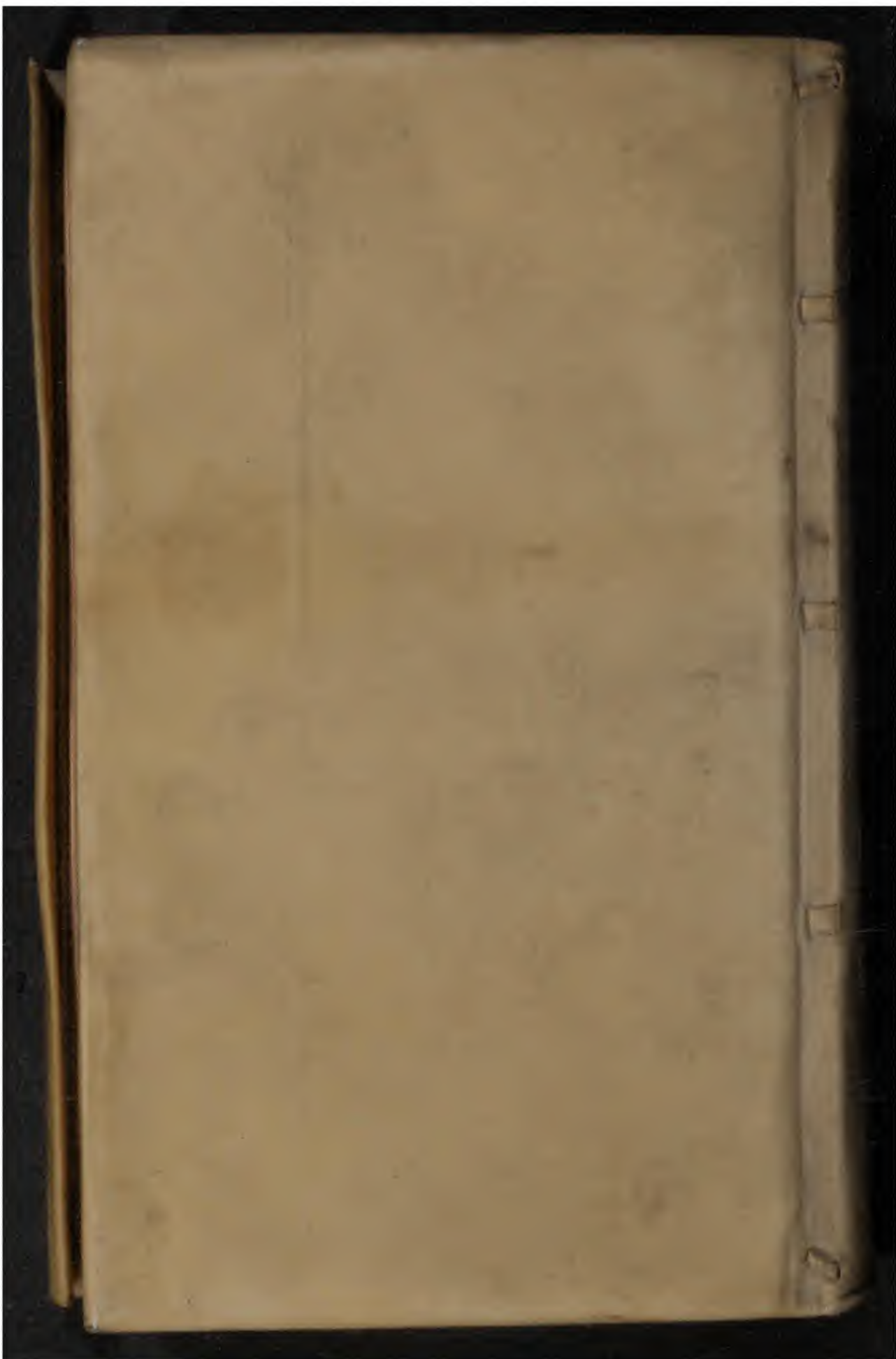
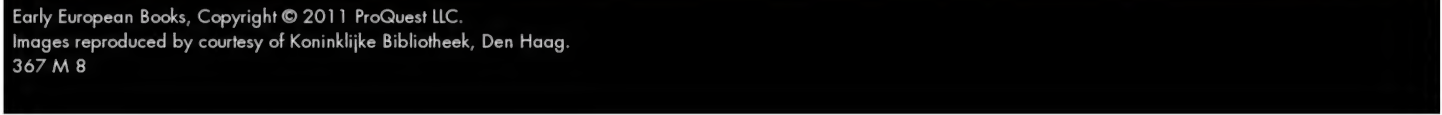


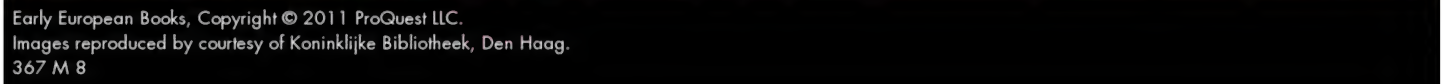


Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
367 M 8





Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
367 M 8



Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
367 M 8



Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
367 M 8

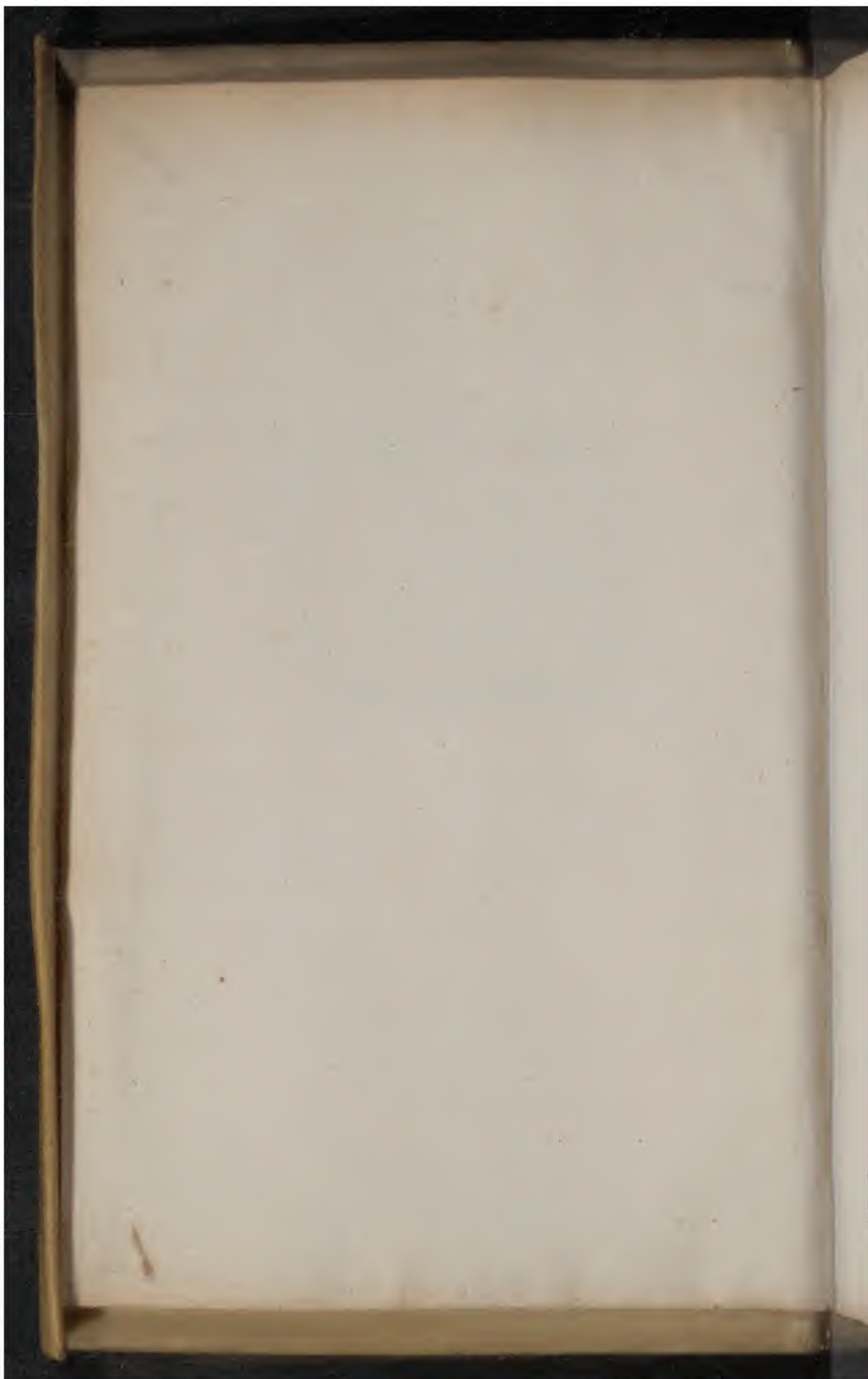


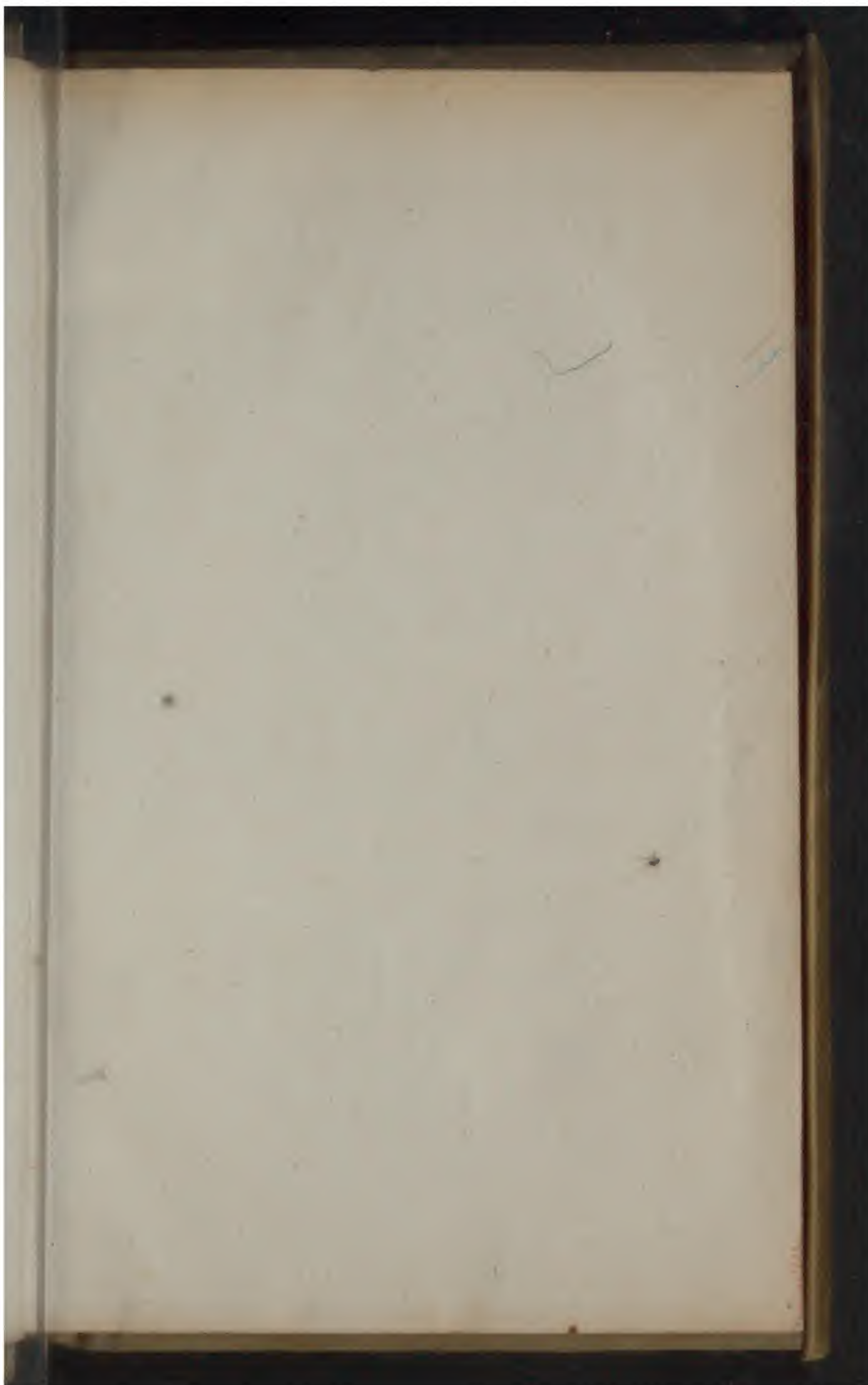
E LIBRIS
J. DE WAL.

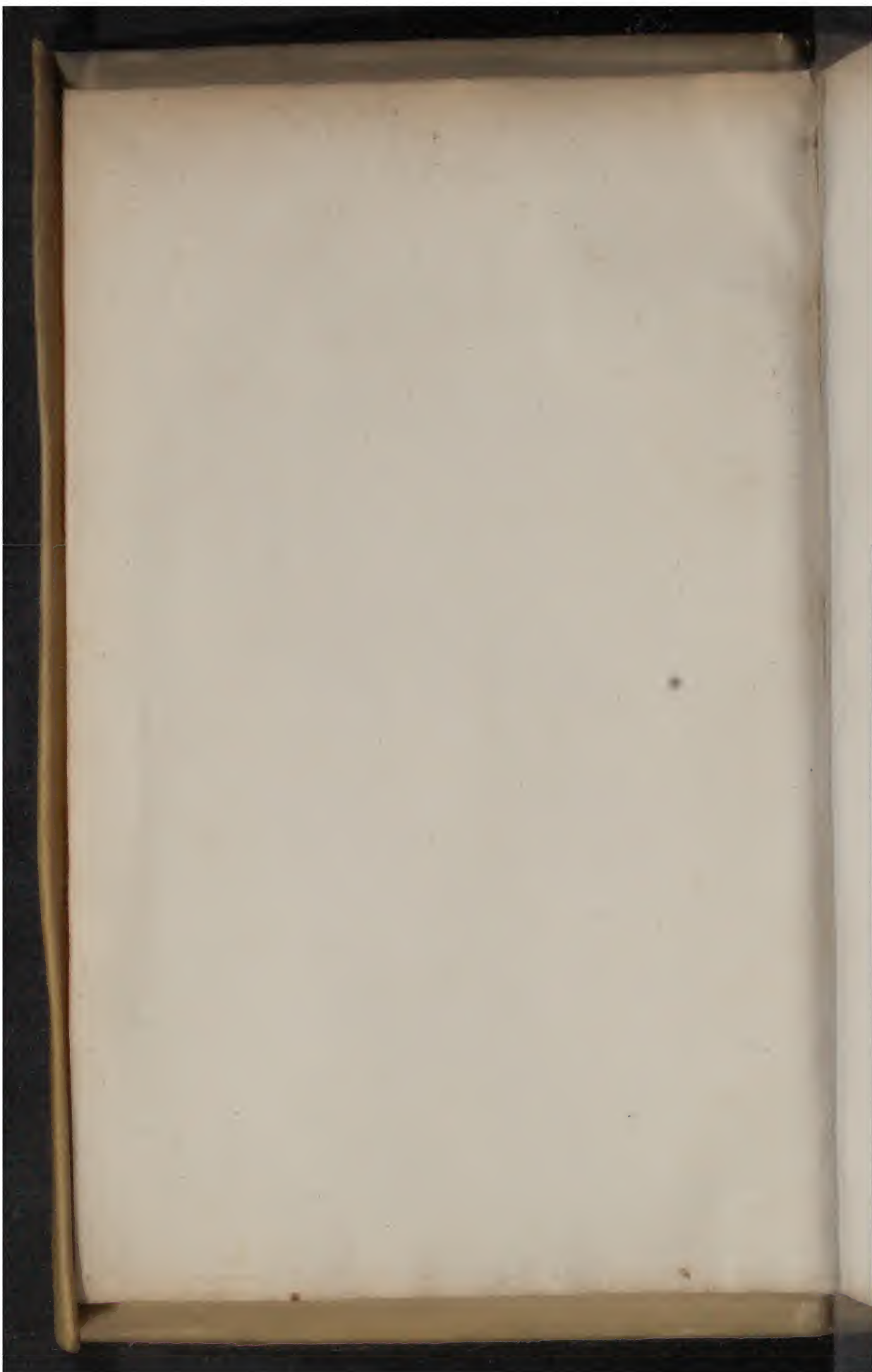
Jur. Prof.

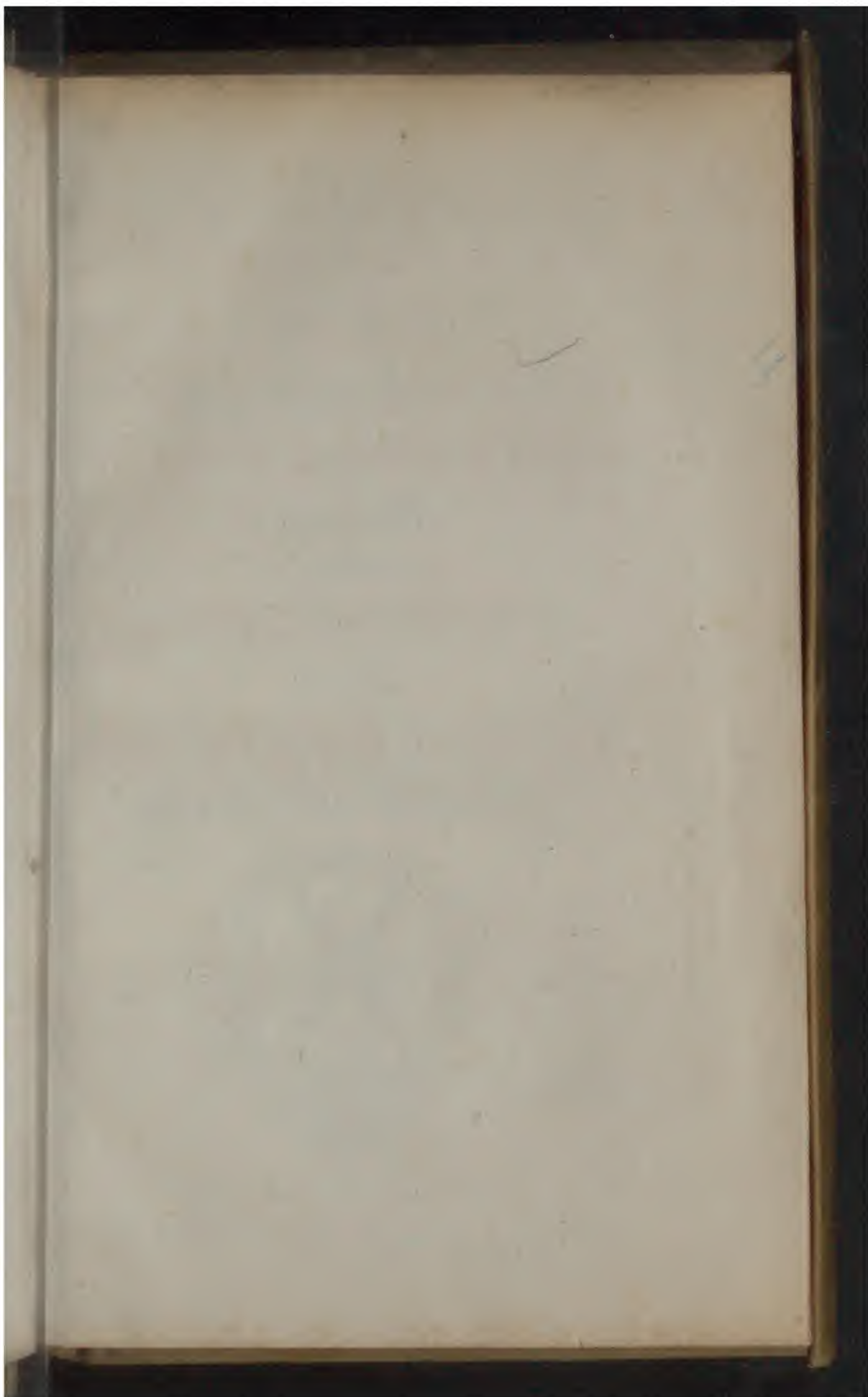
XIV B. 31 m.

-d-









÷ 1639 :

Kw 367
m8
IACOBI MÆSTERTII I.C.

TRACTATVS

T R E S.

Quorum Primus

DE LEGE COMMISSORIA

in pignoribus.

Alter

DE COMPENSATIONIBVS.

Tertius

DE SECVNDIS NVPTIIS.

Ad Antecessores Vltrajectenses.



*Koninklijke
Bibliotheek
te s. Jago.*

LVGDVNI BATAVORVM

Apud FRANCISCOS Hegerum & Hackium.

CIO IO XXXIX.

DEO OPTIMO. MAXIMO.
TOTI IVSTO. PIO, ET
MISERICORDI. COR-
DIVM AC RENVM PER-
SCRVTATORI. OMNIVM
BONORVM AVCTORI
ET LARGITORI. MA-
LORVM VINDICE

Magni operis hoc ini-
tium parvum,

Ex voto,

Dedicat consecratque

J. MÆSTERTIUS.



CLARISSIMIS
VLTRAIECTENSIS
ACADEMIÆ IVRIS
Antecessoribus,

BERNHARDO SCHOTANO:
ANTONIO MATTHÆO.
JACOBVS MÆSTERTIVS I.C.S.

Permittite, Clarissimi
viri, ad vos ut referam ex
pluribus tractatibus unum
aut alterum. Ita suasit a-
mor meus erga vos, & vester erga eos
qui de Principe scientia pro virili stu-
dent

DEDICATIO.

dent demereri. A morfu malevolorum eos non defendetis, sed disceptantibus vobis ipse tutabor. Cujuslibet judicium non libenter subeo: odi enim profanum vulgus & arceo: vestrum lubens volens-que amplector. Poteram Clarissimis viris Nicolao Dedelio & Arnolfo Vinnio rem commisse, nisi domestici quasi judices, & quibus-cum magna necessitudo est, viderentur.

De instituto meo, & communi (ut vocant) opinione, quæ apud me plurimum valet, pauca præfabor; me scilicet ab ea nunquam recessisse, nisi manifestus ejus error cogeret: & ita cautè, ut vix percipi possit. At vos quos in hac scientiâ nihil latet, facile animadvertetis, ubi id, & quomodo præstiterim, quas leges novo intellectu donaverim, conciliaverim, declaraverim. Sanè à primariis viris dissentire subinde debui, ut cum veritate & nostri juris conditoribus convenirem.

Ubi-

DEDICATIO.

Ubique rem, licet breviter, satis clarè tamen digessi, ut iis præcipuè satisfacerem, qui quam primùm thesin aliquam vident, aut ex relatu aliorum audiunt, ignorantes statum negotii illicò fundamenta jurisprudentiæ labefactari credunt: ubi si deductâ quæstione rationem decisionis inspexissent, facilè sententiam mutarent: licet enim nemo quod didicit libenter dediscat: sunt tamen decora ingenia quibus judicium liberum est, & quæ se corrigere, ac malam partem deserere possunt.

In unoquoque Tractatu præcipuas & difficillimas quæstiones proposui: leviores, & quæ ex propositis facilè dissolvi poterant, omisi: nec eas tantùm, sed etiam, quæ, licet insignes, non nisi obliquè ad materiam faciebant, easque aliis & propriis Tractatibus servavi. Qua in re veteris scholæ vitium evitare contendi, quæ omnia ad nauseam prolixè, præposterè, & perturbatè

DEDICATIO.

batè tractat. At ejusdem iterum Prudentiam imitari volui; non exemplo recentiorū, libros animadversionum, observationum, controversiarum, &c. concipiendo, sed illustres leges, & simul alias, quæ ad eandem materiam spectant, interpretando: ut quæ difficilia, & variis locis sparsa sunt, justo ordine & facili methodo digererem: parū enim est centuriare & militem scribere, nisi delectus habeantur, & copix in ordinem cogantur.

Obtrectatores & zoïlos non suum moratus: semper enim fuerunt, qui cum præstare nihil ipsi possunt, ad hoc nati videntur, ut aliena carpant. Neque cum hunc laborem susciperem propositum mihi fuit aliquid tale efficere quod omnibus placeret: Ecquis est qui potest? Horatio quandoque bonus dormitat Homerus. Marcus Tullius frigiditatis in salibus & copix puerilis ubique accusatur. Seneca calx sine arenâ dicitur. De
Taci-

DEDICATIO.

Tacito tacebo ne ejus auctoritas minuatur qui eum mendaciorum loquacissimum nominavit. Tribonianus (ne nostros præteream) ubique miserè vapulat. Accursio plures Iudicium denegant. Omnes Bartoli perplexas distinctiones, Baldi inconstantiam, Alberici brevitatem, utriusque Raphaëlis nimiam subtilitatem carpunt. Infiniti ut aliena restituant meritò conveniuntur. Quo jure ego patiar vestrum erit iudicium.

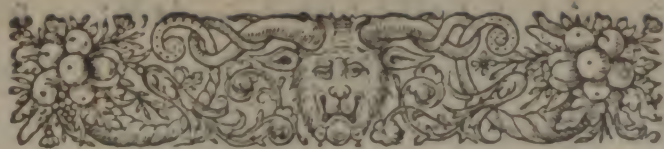
De lege Commissoria in pignoribus primus (quod sciam) ex professo scripsi: de Compensationibus & secundis nuptiis, post unum aut alterum: quibus tamen neque inventionem, neque ordinem, neque ullius quæstionis resolutionem abstuli. Mentionē tamen plurium, qui vel consentiebant, vel dissentiebant, intuli; ut tanto melius de merito cujusq; decisionis constare posset. Eundem modum in aliis Tractatibus, qui adhuc restant, secu -

DEDICATIO.

secutus sum, & sequar: neque muta-
bo, nisi vestro arbitrio: multum enim
apud me auctoritas vestra potest.

Valete Clarissimi viri.





JACOBI MÆSTERTII I. C.
De
LEGE COMMISSORIA
in Pignoribus
TRACTATUS

Sive
COMMENTARIUS

ad l. ult. Cod. de Pactis pignorum, & de legē com-
missoria in pignoribus rescindenda.

Imp. Constantinus A. ad populum.

*Quoniam inter alias captiones præcipuè
commissoria pignorum legis crescit a-
speritas, placet infirmari eam, & in
posterum omnem ejus memoriam abo-
leri. Si quis igitur tali contractu la-
boret, hac sanctione respiret, qua cum
præteritis præsentia quoque repellit, &
futura prohibet. Creditores enim re
amissa jubemus recuperare quod dede-
runt. data II. Kalend. febr. Sardica,
Constantino A. VII. & Constantio
Cæsare coss.*

A

QUES-

QUÆSTIO PRIMA

Vnde dicitur Lex Commissoria?

SUMMARIA.

1. *Lex pro pacto sumitur.*
2. *quid committere.*

Lex commissoria propriè lex :
 minus autem propriè pactum
 legis commissoriæ dicitur.
Ant. Faber de Erroribus pragm.
decad. 21. error. 1. n. 12. Nam
 lex in conventionibus est pactum, quo pla-
 cuit ut fieret aliquid, vel non fieret. *Donell.*
ad l. ult. Cod. de pactis pignorum. n. 1. legitimæ
 enim cujuslibet conventionis jus hoc est,
 quod legem det contractui. *l. legem. 10. Cod.*
de pactis. l. 1. §. si convenit. 6. D. de positi. l. ea
lege. 3. Cod. de condiçt. ob caus. dat. l. 1. l. si
quis. 3. l. servus ea lege. 7. D. de servis export.
l. contractus. 23. D. de R. j. itaque legem com-
 missoriam, non elegantius pactum legis
 commissoriæ dixeris, quam pactum pacti
 commissorii: Et sic ad communem Inter-
 pretum errorem. *ad l. Tuius. D. de pignorat.*
act. l. ult. D. de strah. empt. l. quamvis. D. de
solut. l. si fundus. 16. §. ult. D. de pignoribus l.
fin. Cod. de pactis pignorum. cap. 1. de fundo dato
in vicem legis commissoriæ. refero, quod In-
 nocen.

DE LEGE COMMISS. IN PIG. 3

Innocentius Pontifex *in cap. significante. ext. de pignoribus.* legem commissoriam, pactum legis commissoriae appellat.

Commissoria vocatur, à committendo, tributo nomine generis speciei: res enim eleganter committi dicitur, cum illa excidente domino, alteri acquiritur. sic merces à defraudatum vectigal in commissum adere dicuntur. *l. commissa. 14. l. interdum. 6. per tot. & passim tot. tit. D. de Publicanis & c.* Et cum ob non solutum sua die debitum, res pignori data, Creditori acquiritur, quasi committi, sive in commissum cadere dicitur. *Mudeus tractat. de pignor. & Hyp. tit. de actio legis commissoriae. n. 1. Donell. ad l. fin. Cod. de pactis pignor. n. 2.*

QUAESTIO SECUNDA.

Quid est Lex Commissoria in pignoribus, & quomodo differt à pignore, quod speciali nomine fiducia dicitur?

SUMMARIA

Definitio legis Commissoriae in pignoribus.

Definitio fiduciarii pignoris.

In fiduciario pignore nulla erat mancipatio, contra Iacobum Cujacium, & Ant. Fabrum.

Explicatur sententia Pauli. lib. 2. tit. 13. §. 3

Item sententia Pauli lib. 2. tit. 13. in prin.

A 2

6. etiam

4 IAC. MÆSTERTII. I. C.

6. *etiam sententia Pauli lib. 2. tit. 13. §. 2.*
7. *fiducia hoc sensu est species pignoris.*
8. *Explicatur sententia Pauli. lib. 1. tit. 13. §. 3. in fine.*
9. *Item sententia Pauli. lib. 3. tit. de legatis. §. servus legatis.*
10. *fiducia aliquando dicitur de retractu conventionali.*

Lex commissoria in pignoribus, est pactum, quo inter Creditorem & debitorem convenit, ut sua die non soluto Debito, pignus pro quantitate debita, pleno jure Creditori acquireretur. *Bart. Bald. Salycet. & communiter DD. ad l. ult. Cod. de pactis pignor. Alexander. vol. 7. consil. 178. n. 1. Negusant. de pignoribus. quarta parte principali. in prin. Mudeus. tractat. de pignoribus & Hyp: tit. de pacto legis commissoria. n. 1. Donell. ad l. ult. Cod. de pact. pign. n. 4.*

2. Pignus quod speciali nomine fiducia dicitur, est pactum, quo inter Creditorem & debitorem convenit, ut res oppignorata apud Creditorem constitueretur. dicta fiducia, quod debitor pro conservanda; & exsoluto debito restituenda re obligata, fidem Creditoris susciperet: sicuti eum, cujus fidei hereditatem suam committit, & de restituenda alteri rogat testator, fiduciarium heredem Iavolenus vocat. *l. sejus. 46. D. ad S. C. Trebell.* Inde Cicero pro Flacco. *Pecuniarum*

niam Adolescentulo grandi fœnore, fiducia tamen accepta occupavisti, Hanc fiduciam tibi commissam tenes hodie atque possides. quod Interpres, post Gulielmum Budæum, ita exponit. Credidisti adolescentulo grandem pecuniam fœneratitiam, accepto tamen fundo fiduciario quem restituas, quum tibi pecunia una cum usura fuerit reddita. Itaque commissam fiduciam, non eo sensu intelligit Cicero, quasi pignus pleno jure, & ut ita dicam, irrevocabiliter acquisitum esset Creditori; ut male illud docuit Fran. Connanus. *lib. 4. comment. Iuris. cap. 18. n. 8.* sed quod pignus commissum fidei suæ creditor possideret. Nam subdit Cicero. *Eum tu testem spe recuperandi fundi paterni venire ad testimonium dicendum coëgisti.* quod de dominio non commodè dicitur: Illud enim unico testimonio verisimiliter non recuperatur: præcipuè cum acquisitum foret ob pecuniam grandi fœnore Adolescentulo creditam, & suo die non solutam. Neque tam rudis fuit Cicero, qui non advertisset, talem dominii acquisitionem, bono & æquo, ac proinde legibus Romanis adversari; quibus nunquā lex commissoria in pignoribus probata fuit, ut quæstione quinta probabo.

3. Hinc apparet, quod minus recte hanc fiduciam intellexerit Iacobus Cujacius. *ad*

lib. 2. recep. sentent. Pauli. tit. 13. & cap. 1. in prin. De feudo d. uo in vicem legis commissoria. & cum secutus Antonius Faber. de Erroribus pragmaticorum. decad. 21. error. 1. qui eam arbitrantur esse pignus, quod creditori mancipatur, aut in iure ceditur ea lege, ut soluta ad diem pecunia remancipetur, non soluta, creditori pleno iure committatur, id est, lege commissoria. Nam in contrahendo fiduciariorum pignore nulla mancipatio intercedebat; cum implicet contradictionem eadem conventionem simul venditionem, & pignus contractum esse: venditione enim omne jus suum venditor in emptorem transfert, ergo & dominium si dominus sit. l. ex empto. 11. §. & in primis. 2. D. de act. empti. pignore non item: deditor enim proprietatem sibi reservat, sola possessione in creditorem subinde translata. l. cum & sortis. 34. §. ult. D. de pignor. act. Neque minus absurdum est, unam eandemque quantitatem, simul esse causam pignoris, & pretium venditionis: licet contracta pignoris obligatio, causam præbere possit, impetrando quandoque dominio. tot. tit. Cod. de jure dom. Imp.

4. Cui omnino conveniens est, quod ait Paulus. *lib. 2. recept. sent. tit. 13. §. 3.* debitorem Creditori fiduciam vendere non posse, sed aliis, si velit: cum si mancipatio in-

ter-

tercessisset, jam creditori per debitorem vendita esset, nec ei liceret eandem iterum rem post solennem in jure cessionem alteri vendere, nisi prius illam à fiducia liberasset; utpote cujus neque dominium, neque possessionem haberet: loquor cum Paulo de re ipsa, non de jure luendi, & offerendi pecuniam debitam. Cur autem non potuerit debitor Creditori fiduciarium pignus vendere, ideo erat, quia cum eo casu res oppignorata apud Creditorem fuerit constituta, verendum erat; ne (quod semper legibus invisum fuit) pro quantitate debita ipsi addiceretur. Licet nunc videamus, quod possit pignus, etiam apud creditorem constitutum, non solum per debitorem aliis, sed etiam ipsi Creditori, justo tamen precio vendi. *l. rescriptum. 12. in prin. D. de distract. pign. l. Titius. 9. in prin. D. quibus modis pignus. l. aliena. 20. §. 3. D. de pignor. act.*

5. Confirmat hanc opinionem meam idem Paulus. *d. lib. 2. recept. sentent. tit. 13. in prin.* ubi ait. *Debitor distractis fiduciis à creditore, de superfluo adversus eum habet actionem.* Nam si fiducia esset pignus, quod ea lege Creditori mancipatur, ut soluta ad diem pecunia remancipetur; non posset, quamdiu luere illud debitori liceret, per creditorem etiam superfluum debitori offerentem distrahi,

idq; propter legem conventioni adjectam :
Neque ob non solutam sua die pecuniam
distractis fiduciis, debitori ad superfluum
ulla competeret actio ; utpote fiduciis jam
pleno jure Creditori acquisitis, & ut ita di-
cam, commissis.

6. Neque video qua ratione consistere
posset, quod dicit Paulus. *d. lib. 2. recept.
sent. §. 2.* hisce verbis. *Quidquid Creditor per
fiduciarium servum quæsit sortem debiti minuit.*
Nam intercedente mancipatione, ac cessio-
ne, dominium servi (licet sub lege reman-
cipationis) creditori acquisitum foret ; &
ita quod per fiduciarium servum quærere-
tur, sortem debiti non minueret, sed pleno
jure apud Creditorem utpote emptorem
& dominum resideret. *l. Herennius. 42. D.
de usuris. l. Julianus. 13. §. si fructibus. 10. D.
de Act. empt.* Ergo mansit fiduciaris ser-
vus in dominio debitoris:ideoque quod per
ipsum quæsit, imputat in sortem. *l. 1.
Cod. de pignorat. act.*

7. Mitto quod docente Paulo. *d. lib. 2. re-
cept. sent. tit. 13.* & fatentibus Iac. Cuiacio. *d.
loco.* & Ant. Fabro. *de Erroribus pragmatic.
decad. 21. error. 1. n. 5.* fiducia sit species pig-
noris, quod falsum esset, si mancipatio in-
terveniret, ac res extra dominium debitoris
transiret. utpote quod Naturæ pignoris
pror-

prorsus adversetur. Et secundum hanc sententiam intellexit fiduciam Clariss. Claudius Salmazius. *tract. de usuris. parte. 1. cap. 4. non procul ab initio.*

8. Nihil obstat, quod scribit Paulus. *d. lib. 2. recept. sent. tit. 13. §. 3. fine.* in verbis *atque ita rem mancipatam emptori præstet*, ut est in editione Basiliensi, aut ut in Parisiensi. *re mancipata.* nam debitor alicui tertio fiduciarium pignus vendiderat, proinde dicit, debere eum ex precio creditori satisfacere, & rem mancipatam emptori præstare; quod falsum esset, si res in dominio creditoris fuisset. Neque audiendus est Iac. Cuiacius. *d. loco.* qui sententiam Pauli ita corrumpit, *atque ita rem mancipatam sibi emptori præstet.* contra omnium exemplarium fidem, & apertam juris rationem: nisi verbum *remancipatam.* velis in lato significato sumere, ut sit iterum ad manum debitoris ponere. Quod autem titulus ille decimus tertius, sit de lege Commissoria. Non est ad probandam, sed improbandam legem commissoriam. *arg. §. 3. in princ.*

9. Neque moveri quisquam debet, eo quod scribit idem Paulus. *lib. 3. recept. sent. §. servis legatis. tit. de legatis.* appellatione legatarum ancillarum fiduciæ datas non contineri. Nam hoc procedit, cum creditor

10 IAC. MÆSTERTII. I. C.

ancillas legat : tunc enim quæ ipsi fiduciæ datae sunt, legato non continentur, quia ipsius non sunt : at si debitor legaverit, tum quæ ab ipso creditoribus fiduciæ datae sunt, legato cedunt. *l. suos autem. 73. §. eos vero. 2. D. de legat. 3.* & ita sententiam Pauli etiam intellexit Gothofredus. *ad d. l. suos autem. 73.* ac plane probat quod scribit idem Paulus. *lib. 2. recept. sentent. tit. 13. §. si creditor.*

10. Decepit proculdubio Clarissimos viros, quod sæpe contracta fiducia mancipatio facta fuerit. Inde Boëtius. *in 4. comment. topic. fiduciam* (inquit) *accepisse dicitur, cuiusque res aliqua ea lege mancipatur, ut mancipanti aliquando remancipet.* & Isidorus *lib. 5. Etymol.* Sed profectò fiducia ibi non pignus, sed venditionem cum regressu denotat, sive ut nostri loquuntur, venditionem sub retractu conventionali, aut pacto de retrovendendo.

QUÆSTIO TERTIA.

An Improbata sit Lex commissoria in pignoribus, & quare?

SUMMARIA

1. *lex commissoria in pignoribus reprobata est.*
2. *rationes improbandæ legis Commissoria.*
3. *dissoluntur contraria.*

4. *Non*

4. *Non valet lex commissoria etsi pignus valore suo non superet debitum.*
5. *Pactum contra bonos mores initum non valet.*
6. *Intellectus. l. si fundus. 16. §. ult. D. de pignorib.*
7. *Intellectus. l. cum dominam. 13. Cod. de pignor. & hypot.*
8. *Item. l. Titius. 34. D. de pignor. act.*
9. *Item. l. ult. §. 1. D. de contrah. emp. remissive.*
10. *Item. l. ult. Cod. de Distract. pig.*
11. *Opinio Ant. fabri refutatur.*

Lex commissoria in pignoribus impro-
bata est. *l. ult. Cod. de pactis pignorum. cap.*

1. *in prin. De feudo dato in vicem legis commissoria. Cap. significante. ext. de pignoribus.*

2. Quia cum res, quæ nexui pignoris supponitur, communiter valore suo debitam pecuniam superet, & egentes homines inter spem consulendi rebus suis, & metum amittendæ occasionis oblatae pecuniæ constituti; facillimè, dum huc & illuc impelluntur, contingit eos in hanc duram, & asperam legem consentire, qua ob non solum sua die debitum, dominio rei suæ excidunt. Accedit quod calliditate creditoris, fraus constitutioni, quæ certum usuris modum præscripsit, quæritur. *Bart. Cynus, Salicet. & D. D. ad l. ult. Cod. de pact. pignor. Negusant. de pignor. & hypoth. part. quart. principali. n. 2. Mudeus. tractat. de pignor. & hyp. tit. De pacto legis commissoria. n. 2. Cuiacius ad cap. unic.*

unic. circa med. De feudo dato in vicem legis commiss. Et ait Odofredus. *ad d. l. ult. Cod. de pact. pign.* quod hac admissa pactioe, Creditores omnes non nisi sub ea mutuuum daturi essent, & sic contra bonos mores invitarentur ad delinquendum, quod genus totum improbatum est. *l. illud convenire. 5. in prin. & §. 1. D. de pactis dotalibus. Donell. ad l. fin. Cod. de pactis pignorum. n. 4.*

3. Imò licet res oppignorata valore suo debitam quantitatem non superet, adhuc tamen invalida est conventio, ob id quod re sua carere cogatur debitor ob non solum sua die debitum, & quidē pretio non constituendo, cum in solutione cessasset debitor, & pignus creditor distrahere posset; sed constituto cum res nexui pignoris supponeretur. Et quamvis rei precium decrescere tam benè possit, quam augeri, tamen non est æquum, ut incertum illud, ad alium pertineat, quam debitorem, verum adhuc dominum, & ad quem omne emolumentum rei spectat. Accedit quod hic casus rarus sit, proinde ejus non est habenda ratio, propter generalem prohibitionem. *in l. ult. Cod. de pactis pignorum.*

4. Nihil in contrarium facit, quod quilibet paciscendo, possit conditionem suam deteriore reddere. *l. jurisgentium. 7. §. si paciscar.*

ciscar. 14. *D. de pactis. l. pen. Cod. eod.* Nec quidquam tam congruum humanæ fidei esse, quam ea, quæ inter contrahentes placuerunt, seruare. *l. 1. D. de pactis.* Cum grave sit fidem fallere. *l. 1. D. de constituta pecunia.* Quia hæc procedunt, cum conventio bonis moribus, ac legibus, contraria est. *d. l. jurisgentium. 7. §. ait Prætor. 7. D. de Pactis. l. pacta quæ contra. 6. Cod. eod. & arg. l. filius. 15. l. quidem. 27. in prin. D. de condit. instit.* at hæc contraria est.

5. Neque obstat. *l. si fundus. 16. §. ult. D. de pignoribus.* cum ibi convenerit, ut non pro quantitate debita; sed justo precio tum constituendo, cum sua die non solverit debitor, rem oppignoratam creditor possideret; cui nulla fraus, neque captio subest, ut quæstione decima quarta patebit.

6. Pari penè modo intelligo, quod est, in *l. cum dominam. 13. Cod. de pignor. & hyp.* nam non pro debita quantitate res antea nexui pignoris supposita in dominium Creditoris abibat, sed justo precio tum constituto, cum in solutum Creditori dabatur.

7. Cui absimile non est, quod scribit Marcellus. in *l. Titius. 34. D. de pignorat. act.* Nam Creditor ibi fundum habebat emptum precio justo, & quidē mutua conventionem tum constituto, cum jure pignoris
jam

jam fundum distrahere poterat; quo casu asperitas omnis cessat.

8. Neque probatur lex commissoria inita cum tertio. *ex l. ult. §. 1. D. de contrah. empt.* ut ex tota questione duodecima manifestum erit.

9. Minus difficile est respondere. *ad l. ult. Cod. de distract. pignor.* nam quod dicitur. *si nihil convenerit specialiter.* non hunc habet sensum, quasi posset inter Creditorem & debitorem conveniri; ut non esset necesse creditori pignus distrahere, sed posset pro quantitate debita, & suo die nō soluta, illud sibi retinere: sed longè alium, nempe posse inter Creditorem & debitorem conveniri, ut si majori quam debebatur quantitate, Creditor pignus ritè distraxisset, & ex precio fundum comparasset, posset debitor eundem à Creditore petere: quod sine speciali conventionē secus est; cum tantum habeat pignoratitiam adversus Creditorem de superfluo. *d. l. ult. Cod. de distract. pignor.*

10. Cavendum itaque est ab Ant. Fabro. *de Erroribus pragmaticorum. decad. 21. error. 2. & seqq.* dum tradit pactionem, quam nos legem commissoriam in pignore dicimus, ideo improbatam esse, quod contradictionem implicet, pignus contractum & venditionem pignoris factam videri, ac ita duos con-

contractus, qui sese in eadem conventionem non patiuntur, combinari. Nam duo isti contractus non simul (quæ contradictionis ex est) existunt, sed contractum est pignus ex nunc: venditio vero ex tunc, id est, res apponitur nunc propter crediti restituendi eadem nexui pignoris, & si sua die non fuerit satis factum Creditori, convenit ut tunc ipsi pro quantitate debita, empta esset. Quomodo. *in l. ult. in Prin. D. de contrah. empt.* Debitor fidejussori (extra tamen vitium legis commissoriae) promittit intra triennium proximum se liberaturum. Quod si id non egerit, & soluerit debitum fidejussor Creditori: Iussit prædia empta esse, quæ creditoribus obligaverat. ut etiam. *in l. si fundus. 6. §. ult. D. de pignoribus.* Vbi valet constitutio pignoris, ea lege, ut si intra certum tempus non sit soluta pecunia, jure emptoris possideat Creditor rem justo precio tunc aestimandam. Sic. *in l. quod si. 10. D. de rebus Creditis.* eadem conventionem & depositum constituitur, quod non transfert Dominium, & ex post facto mutuum, quod transfert. similiter emptio & conductio. *in cum venderem. 21. D. locati.*

QUÆ-

QUÆSTIO QUARTA

Quomodo differt Lex Commissoria in pignoribus à lege Commissoria in venditionibus?

SUMMARIÆ

1. *Lex commissoria in pignoribus reprobata est, non in venditionibus, & quare.*
2. *pignoribus facilius, quam venditionibus adijcitur.*
3. *In pignoribus lex facit rem emptam, in venditionibus inemptam,*
4. *refutatur traditio Hugonis Donelli.*
5. *Exponitur L. Æmylius Larianus. 38. D. de minoribus.*
6. *alia expositio ejusdem legis.*

Differt lex commissoria in pignoribus, à lege commissoria in venditionibus; quod illa (ut proximè dixi) jure reprobata sit; hæc non utique. Est autem lex commissoria in venditionibus, qua placuit, ut nisi precium intra conventum diem soluat emptor, res fiat inempta. *l. cum venditor. 2. l. si fundus. 4. & passim tot. tit. D. de lege commissoria.* Ratio diversitatis est, quod asperitas, ac nimia captio, quæ improbandæ legi commissoriæ in pignoribus causam dederunt, in adiecta venditionibus cessent. Nā lex commissoria in pignoribus misero debiori dominium rei suæ pro minima sæpe quantitate, & ita magno ipsius cum damno aufert.

At ni

At in venditionibus veteri domino, scilicet venditori dominium reſervat, idque nullo cum damno emptoris; qui licet ex lege conventionis dominio rei emptæ, ob non ſolum ſua die conventum precium, excidat; nummos tamen quos promiſerat, (qui juſtum valorem rei communiter conſtituunt) ſibi retinet. Itaque quamvis in eo conveniat debitor cum emptore, quod uterque ex propria culpa, ob non ſolutam quantitatem debitam, ſuâ re careat: in hoc tamen differentia eſt, quod huic nihil decedat, illi autem plurimum.

2. Secundò differt, quod urgente inopia per calliditatem creditoris, debitor facilius poſſit induci, ut pignoribus patiatur legem commiſſoriam adjici, quam emptor venditionibus.

3. Tertiò differt, quod lex commiſſoria in venditionibus, faciat rem non ſoluta pecunia inemptam. *d. l. cum venditor. 2. l. ſi fundus. 4. D. de lege Commiſſoria.* At lex commiſſoria in pignoribus, non ſoluto debito facit emptam: utraque tamen commiſſoria eſt, quia facit rem committi alteri, & deſinere ejus eſſe, cujus antea fuit. In venditionibus facit ut deſinat eſſe emptoris, in pignoribus, debitoris.

4. Nulla autem in eo differentia eſt, quod

B

lex

lex commissoria in pignoribus adjiciatur non consentiente debitore, qui necesse habet propter inopiam pecuniam accipere: in emptionibus verò nulla necessitate adjiciatur, quia nemo cogitur emere, ut malè docuit Donellus. *ad. l. fin. Cod. de pactis pignori. n. 5.* Nam qui non consentit, non obligatur. *l. in omnibus. 55. & l. in omnibus. 57. D. de Obligat. & Act.* nec oppignorare cogitur, & in legem commissoriam consentire, qui suam rem potest vendere; & si ad eam regressum meditetur, retrovenditionem stipulari refuso quandoque precio. *l. si fundum. 2. Cod. de pactis inter emptorem & venditorem compositis.* Itaque ut regulariter nemo cogitur emere, ita neque suam rem propter inopiam nexui pignoris adjecta lege commissoria subicere.

5. Quod dixi in venditionibus hanc passionem probari. *l. 1. l. cum venditor. 2. & tot. tit. D. de lege commissoria.* contrarium non est ei quod scribit Paulus. *in l. Emylius Larianus. 38. D. de minoribus.* in verbis. *Quia tamen lex commissoria displicebat ei.* Nam lex commissoria non displicebat Imperatori in venditionibus absolutè & simpliciter, sed in specie proposita tantùm. Dico non absolutè & simpliciter: quia nihil tam naturale est, quam servare quod placuit. *l. 1. D.*

de

de pactis. l. 1. D. de constituta pecunia. præcipuè cum neque legibus ullis, aut bonis moribus adversatur. l. jurisgentium. 7. §. ait Pretor. 7. D. de Pactis. pacta enim incontinenti adjecta insunt contractibus, præcipuè iis, qui bonæ fidei sunt. d. l. jurisgentium. 7. §. quinimo. 5. D. de pactis. l. pacta conventa. 72. D. de contrab. empt. adeoque pars eorum censentur. l. fundi partem. 79. D. eod. quippe vero simile non est, eos qui contraxerunt, aliter contracturos fuisse. l. ult. Cod. de pactis inter empt. & vendit. compos. Sed in specie Imperatori. in d. l. Emilius Larianus. propositâ, displicebat lex commissoria, quia Lariano ante elapsum diem contractui adjectum defuncto, Rutiliana pupillaris ætatis successerat, quam ob favorem ætatis, & quia suspectos tutores habuerat, aliasque speciales causas, in d. l. relatas, dominio rei à prædecessore comparatæ, ignaram adjecti pacti, propter solam solutionis precii dilationem, ita excidere non debere censabat Imperator, quin restitutionem in integrum ei concederet.

6. Neque incongruè dici posset, sententiam illam Imperatoris esse, nec à Iuriconsulto probari, ex eo quod dicit. displicebat ei. quod facti est. Ita etiam aliam Imperatoris sententiam refert Iuriconsultus, nec tamen

B 2

probat

probat in verbis. *Imperator autem motus est, quod dies committendi in tempus pupillæ incidisset eaque effecisset, ne pareretur legi venditionis.* Iniquum enim est, eum qui cum pupilla non contraxit, ejus conditionem attendere. *l. apud Julianum. 3. D. ex quibus causis in poss. eat, & obligationem ex persona successoris immutari. l. 2. §. ex his. D. de V. O. l. si intra. 8. in fine. Cod. de non numerata pecun. text. in l. 2. Cod. si adversus vendit. pignoris.*

QUÆSTIO QUINTA

An Lex Commissoria in pignoribus, etiam improbata fuerit, ante Constantini Imperatoris Constitutionem. in l. fin. Cod. de pactis pignor.

SUMMARIA.

1. *Lex commissoria in pignoribus, etiam olim improbata fuit.*
2. *Intellectus l. titius. 34. D. de pignor. act.*
3. *Exponitur l. quamvis. 45. D. de solutionibus. & refellitur opinio Arij Pineli.*
4. *Intellectus l. si fundus. 16. §. ult. D. de pignoribus.*
5. *Exponitur l. ult. Cod. de pactis pignorum. & Improbatur opinio A. Pineli. I. Cajacii. & A. Fabri.*
6. *Ratio juris impedimento est, quo minus lex commissoria in pignoribus subsistat,*

1, Pactum

1. **P**actum hoc commissorium in pignori-
ribus, non primùm constitutione
Imperatoris Constantini. *in l. ult. Cod. de
pactis pignor. &c.* Improbatum fuit, sed diu
ante eam. *Accurs. & D.D. ad l. si fundus. 16.
§. fin. D. de pignoribus. l. Titius. 34. D. de pignor.
act. Bald. in cap. unic. de feudo dato in vicem
legis commissoria. Donell. ad l. fin. Cod. de pactis
pignor. n. 4.* idque patet tam ex veterum re-
sponsis, quam perpetua juris ratione.

2. Nam Marcello proposita quæstio. *in l.
Titius. 34. D. de pignor. act.* non aliam habe-
bat dubitandi rationem, quam quod lex
commissoria in pignoribus improbata esset.
Sed cum in iis quæ ipsi relata essent, cessa-
ret, (non enim ob debitam quantitatem,
sed justum precium creditori pignus debi-
tor vendiderat) rectè respondit, conven-
tionem subsistere. Cujus etiam removendæ
fraudis, ac captionis ratio, dubitandi causam
sæpè dedit, num Creditor justo precio pig-
nus à debitore comparare posset. *l. aliena.
20. §. 3. D. de pignor. act. l. rescriptum. 12. in
prin. D. de distract. pignor. l. Titius. 9. in prin.
D. quibus modis pignus vel hyp. sol. arg. l. & qui
sub imagine. 10. Cod. de distract. pignor.*

3. Idem confirmat Vlpianus post Calip-
ponem. *in l. Calippo. alias quamvis. 45. D. de
solut.* nam quod marito satis erat offerre

22 IAC. MÆSTERTII. I. C.
dotis quantitatem, non tam habebat rationem, quod inter virum & uxorem odiosa esset donatio; cum posset evenire, pignus non plus quā debitam quantitatem valere. Neque quod maritus, citra legem commissoriam, in superfluo læderetur, ac ita inter conjuges constitueretur inæqualitas: ut malè colligit Pinelus. *ad rub. Cod. de rescind. vend. part. 2. n. 28.* quia suæ facilitati id imputare vir debebat. *arg. l. sicut. §. Cod. de oblig. & act.* ac inter conjuges omnes contractus excepta donatione regulariter consistent. *arg. l. si vir. 12. D. de praescriptis verbis.* & cuique eorum liceat suo commodo prospicere. At decisionis ratio, *in d. l. Calipso. 45.* hæc erat, quod stipulatio illa pravitatem improbatæ legis commissoriæ continere videretur, cum stipulanti uxori vir spondisset, direpto matrimonio prædia, quæ doti obligata erant in solutum dare. Cui accedebat quod non tam datio in solutum, quam pactum de dando in solutum celebratum erat.

4. Occurrit etiam, *l. si fundus. 16. §. potest. ult. D. de pignoribus.* in qua Marcianus non aliam decidendi rationem habuit, quam quod res apud Creditorem justo precio tum constituendo cum in solutione cessasset debitor, resideret: alias lex commissoria impedimento

dimento erat, quo minus ita pignoris hypothecæ-ve datio fieri posset. quod bene expressit Scævola. *in l. fin. in prin. D. de contrah. empt. in verbis Respondi si non ut in causam obligationis, sed ut emptæ habeantur, sub conditione emptio facta est, & contractam esse obligationem.* ut quæstione. 12. declarabo.

5. Nihil in contrarium facit, neque titulus, neque textus. *l. fin. Cod. de Pactis pignor. & c.* cum inquit. *& lege commissoria in pignoribus rescindenda.* quasi antea rescissa non fuisset. Et Imperator. *placet infirmari eam, & in posterum & c.* quasi antea constitisset. Et post pauca. *hac sanctione respiret.* quasi antiquiore jure debitori consultum non fuisset, ut malè hanc legem intellexerunt Pinelus. *tract. de rescind. vend. ad rubr. secunda parte. n. 27.* Connanus *lib. 4. comment. juris. cap. 18. n. 8.* Cujacius *ad lib. 2. recept. sentent. Pauli. tit. 13. & cum secutus Ant. Faber. in suo Cod. tit. de Pactis pignor. & c. definit. 1.* Quia non rescindenda, neque improbanda fuit lex commissoria in pignoribus; quasi antea jure probata fuisset (hoc enim falsum esse superius evicimus) sed quod adversus veterum sententias, ac veram juris rationem, factò, & avaritia improborum creditorum, quotidie magis magisque exerceretur: ita ut nova constitutione ei occurrendum fuerit. Cui

abfimile non est, quod de usuris scribit Tacitus. *lib. 6. Annal.* eas novis legibus identidem repressas, malitia tamen, & fraudibus fœneratorum exercitas fuisse.

6. Porro hanc legem commissoriam ante Constantini etatem consistere non potuisse, perpetua probat juris ratio, quæ dictat pacta, quæ contra bonos mores inita sunt, servari non oportere. *l. pacta conventa, 6. Cod. de pactis. l. Jurisgentium. 7. §. 7. D. eod.* quale propter nimiam captionem hoc pactum commissorium est, ut quæstione tertia probavi. Cui adstipulatur ipse Constantinus, in *l. ult. Cod. de Pactis pignorum. &c.* cum suam constitutionem ad præterita extendat. Nam si cum ratione juris hæc pactio convenisset, per eam jus creditori legitimè quæsitum fuisset, quod ei sine facto suo, nequidem per Imperatorem auferri potest. *§. ult. Instit. de his qui sui vel alieni juris sunt. arg. l. 7. Cod. de precibus Imperat. offer. l. 5. in prin. D. de Natal. restit. l. 3. Cod. de rescind. vend.* Neque in jure nostro unquam ulla lex prohibitoria extenditur ad præterita, nisi per ipsam juris rationem, ea jam antea, quasi prohibita fuissent. *arg. l. unie. Cod. de contract. judic. & Novell. 12. Mucius tract. de pignor. & hyp. tit. de pacto legis commissorie. n. 3.* cum conveniat leges futuris regulas imponere, non
prate-

præteritis calumnias excitare. *l. diva memoria. 65. Cod. de Decurionibus. l. leges. 7. Cod. de legibus.*

QUÆSTIO SEXTA.

An Lex Commissoria ex intervallo pignorum adjecta subsistat?

SUMMARIA.

1. Non subsistit lex commissoria etiam ex intervallo pignorum adjecta.
2. Respondetur contrariis argumentis.
3. Explicatur. *l. titius. 34. D. de pignorat. act.*

Lex commissoria, nequidē ex intervallo pignorum adjecta subsistit; sive res nexui pignoris supposita, sit apud Creditore constituta, an sola conventionē obligata. *l. Calippo. alias quamvis. 46. D. de solut. l. ult. Cod. de pactis pignorum. &c. Molineus de contractibus. quest. 52. n. 363. Mudens tractat. de pignor. & hyp. tit. de pacto legis commissoria. n. 22. Pinelus. rub. Cod. de rescind. vend. part. 2. n. 30. Tiraq. alios referens. de retract. convent. in præfat. n. 8. & in fine n. 134. Couvar. lib. 3. var. resol. cap. 2. n. 8. A. Faber. de Error. prag. decad. 21. error. 2. quoniam ratio quæ improbandæ huic pactiōi, dum pignorum incontinenti adiicitur, causam dedit; etiam adjectæ ex intervallo subest. Nam & res oppignorata, quæ*

B 5 debitam

debitam quantitatem valore suo communiter superat, ob non solum sua die debitum, creditori addicitur: & eluditur constitutio, quæ certum usuris modum posuit, residuo exsuperante usuras pecuniæ creditæ. Imò licet non exsuperaret, durum tamen & asperum est, quod debitor pro quantitate debita, ex sola cessatione amittat ipso jure rei suæ dominium, quod ei gravius fæpissimè est, quam vel maximas usuras præstitisse. Accedit quod lex Constantini. *Cod. de pactis pignorum*, facile posset eludi, dilatâ post pignoris constitutionem ad aliquod tempus lege commissoriâ.

2. Cave dixeris hoc casu improbitatem legis commissoriæ cessare, ex eo, quod debitor, qui jam nummos consecutus est, non ex necessitate, sed libera voluntate in eam consentiat: prout ratiocinari video Bartolum in *l. quamvis. D. de solut.* Castrens. & Salicet. in *l. titius. §. ult. D. de pignoribus.* Alex. vol. 7. cons. 178. Abbat. in *Cap. significante. ext. de pignoribus.* Negusant. de pignor. quarta part. prin. n. 6. Donell. in tractat. de pignoribus. cap. 13. Nam inopia debitoris non est causa legis commissoriæ, sed fraus ac captio Creditoris, quæ eadem est, siue incontinenti, siue ex intervallo appareat. Et quæ inopia urget debitorem, cum patitur per hanc legem

em incontinenti adjectam, creditorem a-
 ritiam suam exercere; etiam urget ex
 intervallo. Nam licet jam nummos conse-
 cutus sit, idem tamen ex parte Creditoris
 metuere potest debitor, quod antea metuit
 ex parte ejus, cui, ut satisfaceret, nummos
 conquisivit: Quid enim si simulet credi-
 tor se ilico velle ad Praetorem ire, & pete-
 re, ut ex decreto bona debitoris possidere
 liceat. Vel ut Iudicato satisfiat, publicè
 per subhastationem distrahi. Aut ipsum de-
 bitorem carceri mandari. Vel ad alia ex-
 trema, & probosa debitori jura decurrere
 velit? Sanè facilè debitorem captiosè ad ini-
 quas pactiones constringet. Dico probosa
 praclarè enim ait Cicero pro Pub. Quin-
 tio. *quod cujus bona ex edicto possidentur, hujus*
omnis fama & existimatio cum bonis simul possi-
detur. De quo libelli, in celeberrimis locis propo-
nuntur, huic ne perire quidem tacitè obscurèque
conceditur, cui magistri fiunt, & domini consti-
tuuntur, qui qua lege, & qua conditione, pereat,
pronuntiant. De quo homine praconis vox pradi-
cat, & precium conficit, huic acerbissimum vivo,
videntique funus ducitur, si funus id sit haben-
dum, quo non amici conveniunt ad exequias co-
honestandas, sed bonorum emptores, ut carnifices,
ad reliquias vitae lacerandas & distrahendas. hæc
ille.

3. Nihil

3. Nihil obstat responsum Marcelli. in l. titius. 34. D. de pignorat. act. Nam sic se habet. *Titius cum credidisset pecuniam Sempronio: & ob eam pignus accepisset: futurumque esset, ut distraheret eam creditor, eam, scilicet rem nexui pignoris suppositam, pergit, quia pecunia non solveretur: & ita jure suo, petit à Creditore ut fundum. non oppignoratam, sed alium quem liberum in dominio suo habebat debitor (licet hoc ad probandam, vel improbandam legem commissoriam parùm faciat) Ait. certo precio. hæc non erant verba conventionis, nam contrahentes aliquam quantitatem certam, & determinatam expresserant, quæ valore suo pecuniam debitam vero similiter exsuperabat; sed quia eam referre, nihil ad difficultatem propositam faciebat, ideo Marcellus nomine certi precii illam exprimit. Subjungit. *emptum haberet. &c.* eo fine, ut premium pro concurrente quantitate debiti, jure compensationis sibi creditor retinere posset. quod à ratione juris non est alienum, & ideo rectè concludit Iurisconsultus, debitorem non posse hanc venditionem revocare: sæpè enim placuit licere debitori pignus, aut aliam quamlibet rem, justo precio æstimatam, vendere, vel in solutum creditori dare. l. in numerationibus. 44. D. de solut. l. cum dominam. 13. Cod. de pignori-*

pignoribus. l. si pradium. 4. Cod. de Evictionibus. l. eleganter. 24. in prin. D. de pignorat. act.
 Sed hoc omninò diversum est à lege commissoria, qua convenit, ut res nexui pignoris supposita, pro quantitate debitâ, & suo die non solutâ, creditori pleno jure acquireretur: In quo calliditas ejus, magno cum debitoris detrimento apparet, qui solet cautior esse, ad præcavendum præsens damnum, quam futurum periculum, inductus spe melioris fortunæ.

 QUÆSTIO SEPTIMA.

An valeat lex commissoria inita super alia re quam oppignorata?

SUMMARIA

1. *Non valet etiam super alia re.*
2. *Contraria dissolvuntur.*

Convenerat inter Creditorem & debitorem, quod si suo die non exsoluta fuisset debita quantitas, fundus quidam, pignori Hypothecæ-ve ob eam causam non obligatus, pleno jure, pro quantitate debitâ cederet Creditori. Equidem rectè placuit Curtio Iuniori. *ad l. ult. D. de contrahenda emptione. col. 1. Caroto Molineo de contractibus. quest. 52. n. 362. Covarruvie lib. 3. var. resol.*

sol. cap. 2. n. 7. contractum commissorium pravitatem sapere; potest enim illa res libera, valore suo debitam quantitatem tam benè excedere, quam ea, quæ in securitatem ejus quod debetur, nexui pignoris supposita est; eâque non minus quam propter debitum obligatâ, ob non solutam sua die quantitatem debitam, carere debitor cogitur; neque minus usurarum legitimus modus eo circumvenitur: Quæ improbandæ legis commissoriæ in pignoribus rationes sunt. *l. fin. Cod. de pactis pignorum. cap. 1. in prin. de feudo dato in vicem legis commissoriæ. cap. significante. ext. de pignoribus. & ibi DD.*

2. Nihil obstat quo in diversam sententiam movetur Bartolus. *in l. quamvis. D. de solut. n. 2.* post eum Baldus. *in cap. 1. de feudo dato in vicem legis commiss. col. 2.* Tiraquell. post alios. *de retractu conventionali. in fine. n. 138.* & ultimò senatus Sabaudia apud Ant. Fabrum. *in suo Cod. de pactis pignor. definit. 2.* scilicet in pignoribus, non autem conditionalibus venditionibus (qualis hæc est) prohibitionē legis commissoriæ locum sibi vindicare: nam etiâ cum pignoribus adiicitur, conditionalis est venditio rei nexui pignoris supposita: & committitur, si sua die nō fuerit solutum debitum; improbata tamē, quia ob eam causam re sua carere per callidam crebi-

creditoris machinationem debitor cogitur.
 Neque adstipulatur huic sententiæ. *l. ult. in
 rin. D. de contrah. empt. Neque l. si fundus. 16.
 . ult. D. de pignoribus.* quia utroque casu lex
 commissoriam cessat, eo quod justo pretio ex
 ost facto constituendo prædia transferan-
 ur.

QUÆSTIO OCTAVA.

*An conveniri possit ut quod distracto
 pignore superest apud Creditorem re-
 maneat ?*

SUMMARIA

- .. *Non potest conveniri.*
- .. *Explicatur l. ult. Cod. de distract. pignor.*
- .. *Resolvuntur cetera in contrarium allata.*

Pari modo dixerim contractum non sub-
 sistere, si inter Creditorem & debitorem
 convenerit, ut, si ille ex venditione pigno-
 ris plus redegerit, quam est quantitas debi-
 ta, illud sibi reservaret: sin minus suo dam-
 no esset; quia subest eadem captio; res enim
 oppignorata valore suo communiter debi-
 tum excedit, & omni casu cogitur re sua,
 ob non solutam sua die debitam quantita-
 tem, carere debitor, idque non pro justo
 precio,

precio, sed quantitate debita, quæ est lex commissoria. Nec video quid intersit debitoris, pignus ob non solutum debitum per creditorem distrahi; si ad superfluum nullam habeat actionem, neq; possit ob id quod ex distractione pignoris minus redactum est, inquietari: hoc enim est effectum ipso pignus creditori pleno jure cedere, si ad diem suum soluta non fuerit pecunia. ut antè me rectè collegit D. Diod. Tuldenus. *ad. tit. Cod. de pact. pignor. n. 2.*

2. Erravit itaque Iacobus Cujacius. *in parat. Cod. De Pactis pignor. & post eum Everhardus Bronchorst. cent. 5. Enant. assert. 77. sub finem.* decepti per *l. ult. Cod. de distract. pignorum.* cujus hæc non est sententia, quod possit inter Creditorem & debitorem conveniri, ut illi necesse non esset pignus distrahere, sed posset pro quantitate debita, suo die non soluta, illud sibi retinere, aut si distrahere vellet, residuum. Sed mens est, quod possit conveniri, ut si majori quam debeatur quantitate, (prout communiter fit) creditor pignus ritè distraxisset; & ex eo precio fundum aliquem comparasset, posset debitor vel totum, vel pro concurrente quantitate residui partem à creditore petere. quod (ut etiam dixi quæstione tertia) sine speciali conventionione secus est, cum
tantum

antùm ad superfluum pignoratitia adver-
sus creditorem debitori competat.

Minus obstat *l. Titius. 34. D. de pignorat.*
Et. quia non pro debita quantitate, sed
iusto precio tum constituendo, cum in solu-
tione cessasset debitor, creditori fundus
remitur; ut quæstione sexta sub finem de-
claravi.

Nihil adversariis præsidii est in incertitu-
dine precii ex distractione pignoris redi-
gendi: quæ tamen sustinere videtur con-
ventionem de lucrandis per creditorem
fructibus, quasi in compensationem usura-
rum pecuniæ creditæ: quia hoc casu ob fru-
ctuum incertitudinem non locupletatur
creditor cum jactura debitoris: at nostro
casu secus est. Nam magno cum damno suo
cogitur debitor, ob non solum sua die de-
positum, re sua, non pro precio verosimiliter
iusto, sed debitâ quantitate, carere; nihil
referendo, an & quo precio pignus creditor
distraxerit.

C

QUÆS.

QUÆSTIO NONA

An Conveniri possit, ut sua die non soluto debito, res obligata debitori vel creditori cedat in feudum?

SUMMARI A.

1. Non potest conveniri ut habeat debitor in feudum.
2. Neque ut Creditor.

Notum est, hanc esse feudi naturam, ut proprietates rei in feudum datæ apud concedentem maneat; ius verò eâ perpetuò utendi fruendi sub conditione fidei in vassallum transferatur. *cap. 1. in fine. in quibus causis feudum amittitur.* Inde difficultas est, an conveniri possit, ut sua die non soluto debito creditor proprietatem rei oppignoratæ sibi habeat, reservato debitori iure eâ utendi fruendi sub conditione fidei? Equidem non posse constitutum est *in cap. 1. in prin. de feudo dato in vicem legis commissoria.* Licet enim debitor maneat in possessione rei suæ, ac fructus suos faciat; proprietate tamen ob non solutum sua die debitum excidit, & oneri præstandi servitia & officia subijcitur. *tit. in quibus causis feudum amittitur. in prin. tit. quæ sunt prima causa benef. amitt. §. denique. tit. de forma fidelitatis.* At nullum lucrum,

uicrum, ob non solutum sua die debitum, rationes improbandæ legis commissoriæ creditori obvenire sinunt. *Mudeus tract. de pignor. & Hyp. tit. de pacto legis Commissoria* l. II.

1. Idem dixerim, si convenerit, ut sua re non soluto debitor creditor rem ipsi oppignoratam, aut etiam aliam in feudum habeat; *cap. I. §. similiter feudum, De Capiteaneo qui curiam vendidit &c.* parum enim refert, an tota res, an pars ejus, an proprietas, an verò jus perpetuò re utendi fruendi sub conditione fidei, creditori acquiratur. licet enim pars rei, proprietas-ve, aut jus re perpetuò utendi fruendi sub conditione fidei, valore suo debitam quantitatem non superet; tamen, quia nunc fit rei precium, & non rejicitur in illud tempus quo in solutione cessaverit debitor, conventio repro- bata est.

QUÆSTIO DECIMA

*An valeat Lex Commissoria in pignori-
bus favore dotis?*

SUMMARIA

1. *Non valet favore dotis, & quare?*
2. *Intellectus l. ita constante. 26. D. de jure dotium.*
3. *Intellectus l. I. D. solut. matrim.*

C 2

Pactum

Pactum commissorium nequidem favore dotis consistit : ut puta si mulier marito, aut Socer genero, certam quantitatem in dotem promiserit, ac in promissionis fidem, nexui pignoris certum fundum subjecerit; hac conventionē addita ; ut suo die non numeratâ pecuniâ, fundus ipse in dotem concederet. *Bart. in l. quamvis. D. de solut. Alex. vol. 7. conf. 178. n. 9. & seqq. Negusanius. tractat. de pignoribus & Hyp. part. quart. prin. n. 8. Arg. textus in l. Calippo, alias, quamvis. 45. D. de solut. ubi si stipulanti uxori vir sponponderit, direpto matrimonio prædia, quæ doti erant obligata, in solutum dare, satis est offerre dotis quantitatem. Idem ergo erit, cum convenerit, ut suo die non solutâ pecuniariâ dote, fundus oppignoratus in dotem concederet. Non enim minora habet privilegia mulier, cum soluto matrimonio agit de dote recuperanda, quam maritus, cum agit de consequenda. *arg. l. unic. §. & ut plenius. Cod. de Rei ux. act. l. assiduis. Cod. qui potiores in pignore. l. 1. D. solut. matrim.* Et sicuti pignus valore suo communiter debitam quantitatem superat, ita etiam fundus nexui pignoris in fidem promissæ dotis suppositus : ita ut eadem fraus, eademque subsit captio, quare sua, pro quantitate debita, ob non numeratam*

neratam sua die dotem, carere cogitur mulier. Ac circumvenitur lex, quæ certum furis modum constituit. *l. eos. 26. Cod. de furis.* Accedit quod mulier aut socer sit debitor dotis, maritus autem creditor, at iter creditorem & debitorem lex commissoria in pignoribus reprobata est. *l. fin. Cod. de pactis pignorum.* Et si quæ sit conquirendæ pecuniæ necessitas, qua pressus debitor facilè in legem commissoriam consentit; eadem sanè est inveniendi suæ filiae mariti; Onus enim patri grave est, filias iuvenes habere; quo ut se liberet, facilè quamlibet conditionem accipit.

2. Parùm obstant, quibus in contrarium noventur Baldus, in *cap. unic. De feudo dato in vicem legis commiss.* Baldus Novell. in *trat. de dote. in 6. principali, privilegio 54.* Carolus Molinæus. *de contract. usur. quest. 53. n. 372.* Regnerus fixtinus. *inter cons. marp. vol. 2. cons. 12. n. 24. & seqq.* Nam quod in *ita constante. 26. D. de jure dotium.* probatum est, constante matrimonio dotem permutari posse ex pecunia in rem, aut ex re in pecuniam, procedit causâ cognitâ, in quâ primum versatur utilitas mulieris: Pactum super pericula: Quod fundus minus fructuosus sit. *l. si mulier. 21. D. de pactis dotalibus.* Quod maritus consentiat: Quod nulla in ea re captio

re captio futura sit. text. express. in *l. fundum. 85. D. de jure dotium*. At ob rationes supra relatas, captio nostro casu detegitur. Quod dicitur hæc conventio non tantum in utilitatem mariti, sed etiam uxoris comparata; pactum autem commissorium favore tertii subsistere, arg. *l. ult. in prin. D. de contrah. empt.* prorsus falsum est: agitur enim hic de compendio mariti, & favore tertii non subsistit lex commissoria, ut quaestione duodecima patebit.

3. Minus obstat quod magnus sit dotis favor. *l. 1. & ibi DD. D. solut. Matrim.* ex quo quamplurimis gaudeat privilegiis contra juris communis regulas receptis. *l. 1. Cod. de rei uxor. act. l. 1. l. ad exactionem. Cod. de dot. promiss. l. assiduis. Cod. qui potiores in pignore. §. fuerat. Instit. de act. Bald. Novell. tractat. de dotibus. part. 6.* quoniam non gaudet illis privilegiis dos, nisi ex speciali, & expressa constitutione: quæ nostro casu non est. Imò quod iis gaudeat contra juris communis regulas, argumento est, quod ad casus non expressos non detur extensio. *l. quod verò contra. 14. cum duabus seqq. D. de legibus.* Fateor quidem in dubio potius pro dote quam contra dotem pronuntiandum esse. *l. in ambiguis. 85. D. de R. i.* sed nos in dubio versari nego, & si hoc casu pro dote respon-

responderemus, sine ulla lege aut verisimili ratione apertas juris communis regulas violare necesse esset.

QUÆSTIO UNDECIMA

An Valeat lex commissoria in pignoribus favore transactionis?

SUMMARIA

- Non valet favore transactionis.
- Exponitur l. item si. 4. §. 1. D. de alienat. judicis mut. caus. fact.

Ex resolutione præcedentis quæstionis patet, nequidem favore transactionis legem commissoriam pignori adjectam subsistere. Vt puta, si, ut à lite discederetur, certa quantitas promissa fuerat, conveniretque, ut, eâ suo die non solutâ, fundus ob eam causam oppignoratus, creditori cederet. Nam subest eadem captio; neque potest sine lege, aut ratione, contra communes juris regulas aliquid interpretatione constitui, cum illud esset (ut dicebat Bartolus in l. Insulam. in 4. oppo. D. de V. O.) multiplicare inconueniens. Transactio quidem, quia ad sopiendas lites facit, favore digna est: sed tum, cum secundum leges

inita est, *arg. l. iuris gentium. 7. §. 7. D. de pactis. l. 6. Cod. cod. l. 5. D. de Pactis dotalibus.* & versamur in dubio; At nostro casu neutrum est. Erravit itaque Regnerus sixtinus. *inter Const. marp. vol. 2. Conf. 12. n. 23. post fulgositum quem refert conf. 168. incip. facta fuit, quedam transactio. fas. in l. quamvis. 39. in fine. Cod. de transact. Cravet. Conf. 145. n. 19.* Non tamen Sabaudie Senatus apud Ant. Fabrum. *in suo Cod. tit. de pactis pignorum definit. 3.* quia proponebatur transactio facta coram Iudice, rem, quæ (ob non solutam quantitatem promissam) cedebat creditori, quasi æstimante, & addicente.

2. Nihil moveor per *l. item si. 4. §. 1. vers. non tamen. D. de alienat. Iudicii mut. caus. fact.* nam qui sine dolo rem super qua litigium veretur, alienat, non incidit in Prætoris edictum, de prohibita alienatione Iudicii mutandi causa fact. *d. l. item si. 4. §. 1. in prin.* At in legem committit, qui pactum commissorium pignori (transactionis aut alterius conventionis causa constituto) adiecit. *l. fin. Cod. de pactis pignor.* Hæc melior est sese expediendi ratio, quam ea quam commentus est Ant. Faber. *de Erroribus pragmatic. decad. 21. error. 7.* & nos quæstione tertia sub finem refutavimus.

QUES

QUÆSTIO DUODECIMA

*An valeat lex Commissoria in pignori-
bus inter debitorem & fidejussorem?*

SUMMARI A

1. *Non valet, & quare?*
2. *Explicatur l. ult. in prin. D. de contrah. empt.*
3. *Ant. Faber refutatur.*

Quemadmodum lex commissoria in pi-
gnore non consistit inter debitorem &
creditorem; ita neque inter debitorem &
fidejussorem: ut eccè, convenit, ut, si fi-
dejussor cogeretur pro debitore solvere,
haberet sibi pro ea quantitate emptæ pig-
nora, quæ debitor creditori suo obligave-
rat. *Alexander. vol. 7. conf. 178. n. 8. Cur-
tius Junior. ad l. ult. D. de contrah. empt. Ca-
rolus Molineus. de contract. quest. 52. n. 362.
Pinelus. ad rub. Cod. de rescind. vend. part. 2.
n. 31. & seq. Covvar. lib. 3. varrar. resolut.
cap. 2. n. 7. vers. secundo.* Militat enim hic
eadem captio, quam quæstione tertia &
seqq. indicavi. Et qua necessitate urgetur
debitor, ut habeat pecuniam, eadem etiam
urgetur, ut habeat fidejussorem; utpotè
propter quem pecuniam invenit. Nec quid-
quam interest debitoris, an, ob non solutam
suo

suo die quantitatem debitam, res nexui pignoris supposita cedat creditori, an fidejussori: cum utroque casu eâ carere cogatur. & sanè contra officium quod præstitit fidejussor facit, afficiendo debitorem illâ injuriâ, quâ nequidem ab ipso creditore affici potest. Est enim fidejussio gratuita, & talis propter quam, si fidejussor ritè pignus à creditore distractum comparaverit, cogitur debitori refuso pretio illud restituere. *l. 1. Cod. de dolo malo.* Quod magis est, fidejussor cum pro debitore principali soluit, incipit esse ejus creditor. *l. Creditorum. 11. D. de V. S.* Ergo si non subsistat inter creditorem & debitorem, non etiam subsistet inter hunc & ejus fidejussorem.

Errarunt itaque Accursius, Cynus, Salicetus, Bartolus, in *l. 1. 2. 3. Cod. de pactis pignor. & in l. quamvis D. de Solut.* Baldus, in *cap. 1. de fendo dato in vicem legis commiss.* Ti-aquellus post alios quos refert tractat. de reira *ctu conventiali. in fine. n. 138.* Negusantius, tractat. de pignoribus & Hypoth. parte quart. princip. n. 7. Donellus ad *l. ult. Cod. de pactis pignor. n. 6.* Bronchorst. cent. 5. enantio. asert. 77. & communiter Interpretes, decepti per *l. ult. in prin. D. de Contrah. empt.* Nam (ut de genuino sensu illius textus posset constare) advertendum est, ibi non fuisse con-

se conventum, ut ea prædia, quæ creditori debitor obligaverat, etiam fidejussori, si is pro debitore satisfecisset, obligarentur: sed ut ei emptæ essent. Emptæ autem esse possunt duobus modis, vel pro ipsa quantitate quam solvit pro debitore principali fidejussor; vel justo pretio constituendo tunc, cum in solutione cessasset debitor, & coactus fuisset fidejussor pro eo satisfacere. Quoad primum non est contracta obligatio, propter pravitatem commissoriam. *l. ult. Cod. de Pactis pignor.* quoad alterum contracta est. *l. si fundus. 16. §. ult. D. de pignoribus.* Illud est quod vult scævola cum respondet: *si non ut in causam obligationis: sed ut emptæ habeat sub conditione emptio facta est.* causa enim obligationis hujus est quantitas, quam creditor debitori mutuo dedit. Pro qua, propter legem commissoriam, non potest pignus in fidejussorem transcribi. At ut emptum habeat justo precio tunc constituendo, cum in solutione cessasset debitor, & pro eo solvisset fidejussor, potest. Si petas unde probem emptionem justo precio constituendo factum esse; Respondeo primum ex oppositione istorum, *si non ut in causam obligationis: sed ut emptæ habeat.* deinde ex verbis. *sed ut emptæ habeat.* quæ duobus modis possunt intelligi; vel, ut emptæ habeat
pro

44 IAC. MÆSTERTII. I. C.
pro quantitate per fidejussorem soluta; vel
justo precio; Non illud ob pravitatem com-
missoriam: ergo hoc. Semper enim assu-
menda est interpretatio, quæ vicio caret.
l. in ambigua. 19. D. de legibus.

Nec audiendus est Ant. faber. *de Errori-
bus pragmatic. Decad. 21. error. 5.* exponens
illa verba, *si non ut in causam obligationis.* de
pignore constituendo fidejussori. Nam in
proposita specie de illo casu non quæritur,
sed tantum, an possit conveniri, ut fidejuf-
sor postquam coactus fuisset pro debitore
soluere, emptā haberet prædia, quæ debi-
tori obligaverat. Et ex contextu constat,
quod de priori parte suæ distinctionis Scœ-
vola aliter sentiat, quam de altera; proinde
non potest de pignore intelligi. Nam con-
veniri potest inter debitorem & fidejusso-
rem, ut, si cogeretur hic pro illo soluere,
prædia quæ priori creditori obligata erant,
etiam ipsi tenerentur.

QUÆSTIO DECIMA TERTIA.

*An lex Commissoria in pignoribus In-
rejurando, statuto, vel Consuetudine
Confirmari possit?*

Su-

SUMMARI A.

1. *Non potest Iurejurando confirmari.*
2. *Intellectus l. 1. & Auth. seq. Cod. si adversus vendit.*
3. *Dissolvuntur argumenta Fachinei.*
4. *Non potest statuto, vel Consuetudine.*

Quia ex resolutione quæstionis tertiæ constat, legem commissoriam in pinoribus contra bonos mores esse, & legibus prohibitam: Nunc facile dixerim, quod iurejurando non possit confirmari: Iusiurandum enim quod contra leges, ac bonos mores fit, pro non dicto, aut scripto debet reputari. *Novell. 61. cap. 1. §. 4. l. si quis inquilinos. 112. §. fin. D. de legat. 1. l. non dubium. 5. Cod. de legibus. l. juris gentium. 7. §. & generaliter. 16. D. de pactis. alias una via concederetur, quod alia non licet. quod est contra. l. scire oportet. 21. §. 1. D. de tutoribus & Curat. datis ab his & c. l. cum hi. 8. §. si cum his. 20. D. de transact. l. heres meus. 79. D. de Condit. & demonstrat. cap. cum quid una, de R. 1. in sexto. & in magnum rei-publicæ dispendium legi fraus fieret. quod est contra. l. si quis patrem fam. 3. §. is autem. 3. D. ad S. C. Maced. l. qui. 27. in fine D. de probat. l. cum quis. 37. §. Tertia. D. de legat. 3: est enim prohibitio legis juris publici, quod hic vel ille mutare nequit. l. ius publicum. 38. D. de Pactis. Neque debet Iusiurandum*

randum esse vinculum iniquitatis. *cap. non est obligatorium. de R. 1. in sexto.* Esset autem, si legem commissoriam firmaret. Et ita respondit Pontifex in *cap. significante. ext. de pignoribus.* ac docuere Negusantius tractat. *de pignoribus & Hyp. part. quart. princip. n. 3.* Tyraq. post alios quos citat. *De retractu conventionali. ad finem. n. 122.* Ant, faber. in suo *Cod. tit. de pactis pignorum. definit. 1. & de Error. pragm. decad. 21. error. 8.* Merenda. *lib. quart. controvers. cap. 3.* licet diversis fundamentis.

2. Nihil obstat. *l. 1. & Auth. Sacramenta puerum. Cod. si adversus venditionem.* nam Iusiurandum ibi tantum tollit restitutionem in integrum; ipse contractus ante Iusiurandum validus erat: quia prædium cuius fit mentio in *d. l. 1.* non erat minoris, licet super eo movebat controversiam.

3. Minus urget quod ait Fachineus post alios quos refert *lib. 10. controvers. cap. 73. ex cap. cum contingat. ext. de iurejurando. & cap. quamvis. de pactis in sexto.* Nam Iusiurandum hoc non potest servari sine dispendio salutis æternæ; eo quod sit contra leges, contra bonos mores. *Apost. ad Rom. c. 13. vers. 1. & seq.* & manifestè tendat in præjudicium tertij, scilicet auctoritatis publicæ. Deumque maximè offendat, qui eum vocat in testem ejus negotii

gotii firmandi causa, quod ipse per suos magistratus fieri prohibuit.

4. Ex his facile constat, quod lex commissoria in pignoribus neque statuto neque consuetudine confirmari possit. *Tiraquellus post alios ab ipso relatos. de retract. conuent. ad finem. n. 123. Negusantius Tract. de pignoribus & Hyp. part. quart. principali. n. 5. post Baldum in l. Consuetudinis. in 3. col. in vers. 3. Cod. que sit longa consuetudo. Mudens tractat. de pignoribus & Hypoth. tit. de pacto legis commiss. n. 10. Textus in Novell. 134. cap. 1. in fine.*

QUÆSTIO DECIMA QUARTA.

An Conveniri possit, ut, sua die non soluto debito, Creditor sibi pignus habeat justo precio tunc constituendo?

SUMMARIA.

1. *Potest hoc conveniri.*
2. *Explicatur l. si fundus. 16. §. ult. D. de pignoribus.*
3. *Occurritur objectioni.*

Conveniri potest, ut, sua die non soluta quantitate debita, creditor rem nexui pignoris obligatam pleno jure habeat; non pro quantitate debita, sed justo precio tunc con-

constituendo, cum in solutione cessasset debitor. Bart. in l. *quamvis*. in 3. oppos. D. de solut. Abbas, f. mola. & DD. in cap. significante. ext. de pignoribus. salycet. in l. 3. Cod. de pactis pignor. Alexander. vol. 7. conf. 378. Negusant. tractat. de Pignor. & Hyp. part. quart. principali n. 6. vers. *secundò fallit*. & est communis opinio ut testatur Couarruvias. lib. 3. *variar. resol. cap. 2. n. 7. vers. secundò*. ac ita Senatus Parisiensis iudicavit, ut refert Gregorius Tholosanus. *syntag. lib. 22. cap. 9. n. 14* & Senatus Sabaudix teste Ant. Fabro. in suo Cod. tit. de Pactis Pignor definit. 1.

2. In illum sensum respondit Marcianus in l. si fundus. 16. §. ult. D. de pignoribus. & Scævola in l. ult. in prin. D. de contrah. empt. secundum intellectum quem ei quæst. 12. sub finem dedimus. potest enim debitor non solum tertio, sed & ipsi creditori pignus vendere. l. rescriptum. 12. in prin. D. de distract. pignor. l. Titius. 9. in prin. D. quibus modis pignus & c. l. aliena. 20. §. 3. D. de pignorat. act. nec addicitur res creditori pro minori quantitate, quam revera valet eo tempore quo in solutione cessavit debitor, & à creditore jure potest distrahi: & ita nulla fraus constitutioni quæritur, quæ certum usuris modum præscripsit. Neque obstat quod precium hoc casu non sit definitum, neq; certus aliquis

aliquis nominatus, cuius arbitrio pignus
 estimaretur, quod tamen in emptione ven-
 ditione requiritur. §. *precium autem consti-*
ti. Instit. de Emptione & venditione. l. si mer-
ces. D. locati. quia non est hic emptio ven-
 ditio ex nunc, sed tantum ex tunc, & po-
 tus pactum de vendendo, quam venditio:
 quod vult ipse Marcianus. *in d. l. si fundus.*
6. §. ult. D. de pignoribus, in verbis, *Hoc enim*
casu videtur quodammodo conditionalis esse ven-
ditio. quæ Ant. faber non intellexit; proinde
 Erroribus pragm. decad. 21. error. 7. Triboni-
 ano, aut imperito Interpreti, adscribit.
 sensus enim non est illo casu, propriè condi-
 tionalem esse venditionem, sed videri quo-
 dammodò conditionalem esse venditio-
 nem: quia tantum initium quoddam erat, ex
 promissione de vendendo pignore iusto
 precio. Proinde, si antequam precium ab æ-
 quis estimatoribus constitutum, aut res cre-
 ditori adjudicata fuerit, debitor quantita-
 tem debitam obtulerit, & ita post diem so-
 lutioni præfixum celeri satisfactione mo-
 dum purgaverit, admittendus erit. *arg. l. fun-*
us. 9. D. de rescind. vend. l. si residuum. 5. l. si
insquam. 3. Cod. de distract. pignor. Carolus
Molinæus de Conventionibus quest. 52. n. 358.
Louvar. lib. 3. var. resol. cap. 2. n. 3. Dico
 ergo, quod si precium non fuerit defi-
 nitum

nitum, nec certa persona expressa cuius arbitrio determinetur, nullam esse emptiorem. *d. §. precium. Instit. de empt. vend.* sed pactum nudum, quod non producit obligationem. *l. jurisgentium. 7. §. 4. D. de pactis.* sed si alteri obligationi in continenti accesserit, ut Nostro casu constitutioni pignoris, producit obligationem. *d. l. jurisgentium. 7. §. quinimo. 5. D. eod. l. lecta. D. si cerr. petatur.*

3. Si dicas, quod hoc pacto contineatur certum lucrum propter officium dati mutui prætextu dilationis soluendi; jus scilicet acquerendi rem etiam justo precio. *arg. l. etsi a quo precio. D. de legat. 1. & nisi commodum aliquod ex ea conventionem speraret creditor, facile contentus esset vulgari pacto. l. pactum vulgare. Cod. de pignorat. act.* ut cessante debitore posset rem obligatam cuilibet vendere. Respondeo lucrum illud non obvenire creditori propter mutuum, sed ob id quod interest sua die solutionem fieri: In quo nulla captio est. Nam ex eo quod creditor tunc possit pignus cuilibet extraneo vendere. *tot. tit. D. & Cod. de distract. pignor.* nec plus sperare posset debitor quam justum ejus precium; parum sua interesse debet, num illud à creditore, an ob extraneo consequatur.

QUÆS.

QUÆSTIO DECIMA QUINTA

*An debitor Iuri ex l. fin. Cod. de pact.
pignor. quasito renuntiare possit?*

SUMMARI A

I. *Potest renuntiare.*

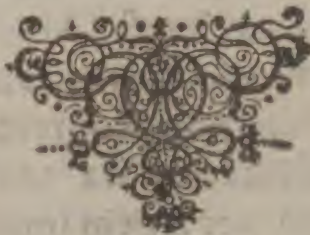
Si debitor juris sui haud ignarus, creditori rem nexui pignoris suppositam, pro quantitate debita volens cesserit, ipse dominio rei suæ excidit: volenti enim, & consentienti, nulla fit injuria. *l. 1. §. 5. D. de injuriis.* ac cuilibet permissum est juri pro se introducto renuntiare. *l. pen. Cod. de pactis. l. si index. 41. D. de minoribus.* & ita Senatus Sabaudix Iudicavit teste Ant. Fabro *in suo Cod. de pact. pignor. definit. 5.* Excidit inquam dominio rei suæ, non propterea, quod cum pignus constitueretur ita convenit: Nam conventio, quæ per legem improbatur, privata voluntate non potest confirmari. *l. jus publicum. 38. D. de pactis.* sed quia ex novo consensu voluit rem suam, propter quantitatem quam mutuo acceperat, creditori cedere, & ita liberalitatem exercere.

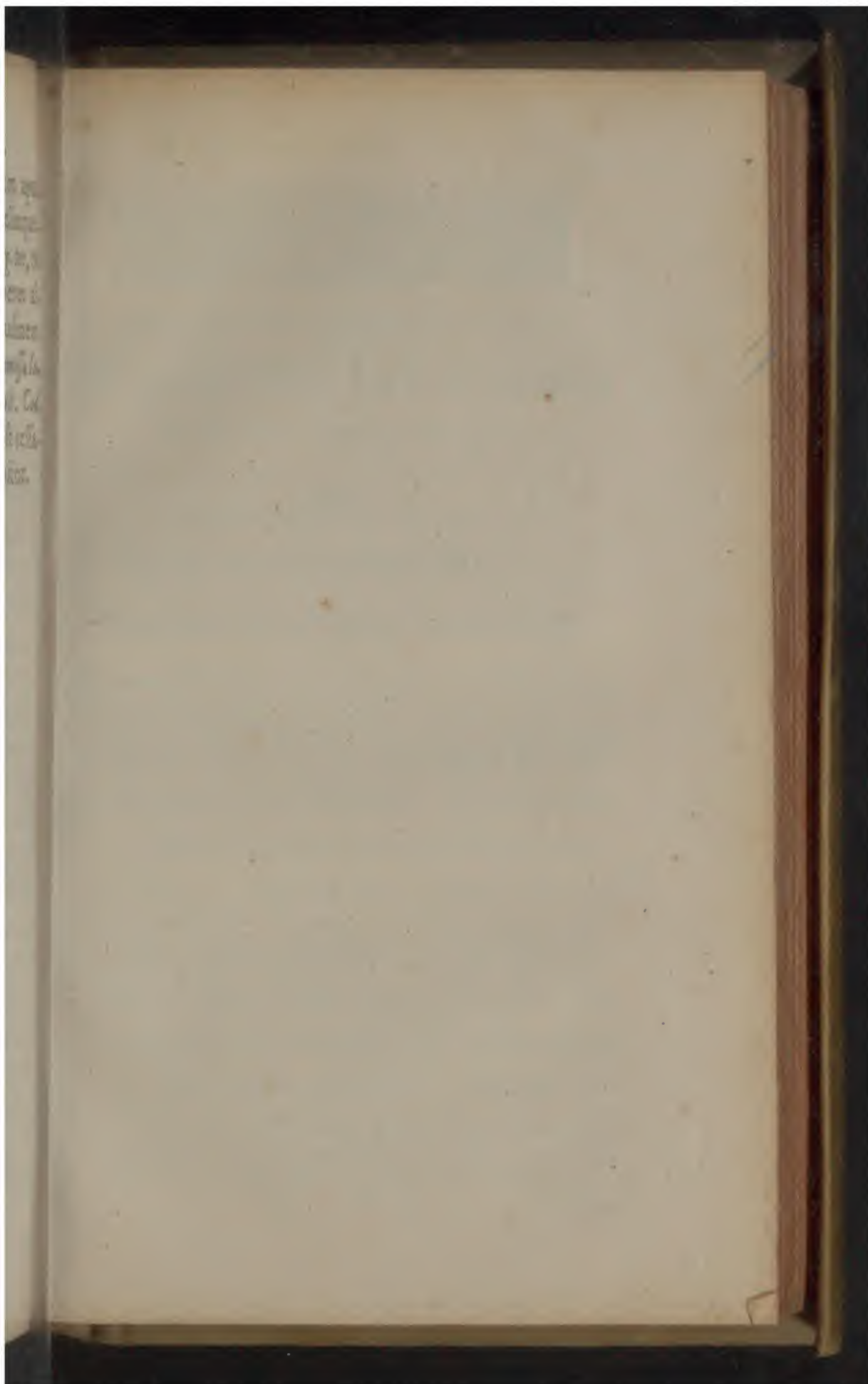
Econverso, si res oppignorata eo tempore, quo in solutione cessavit debitor, ita depreciata sit, ut longè minus quantitate

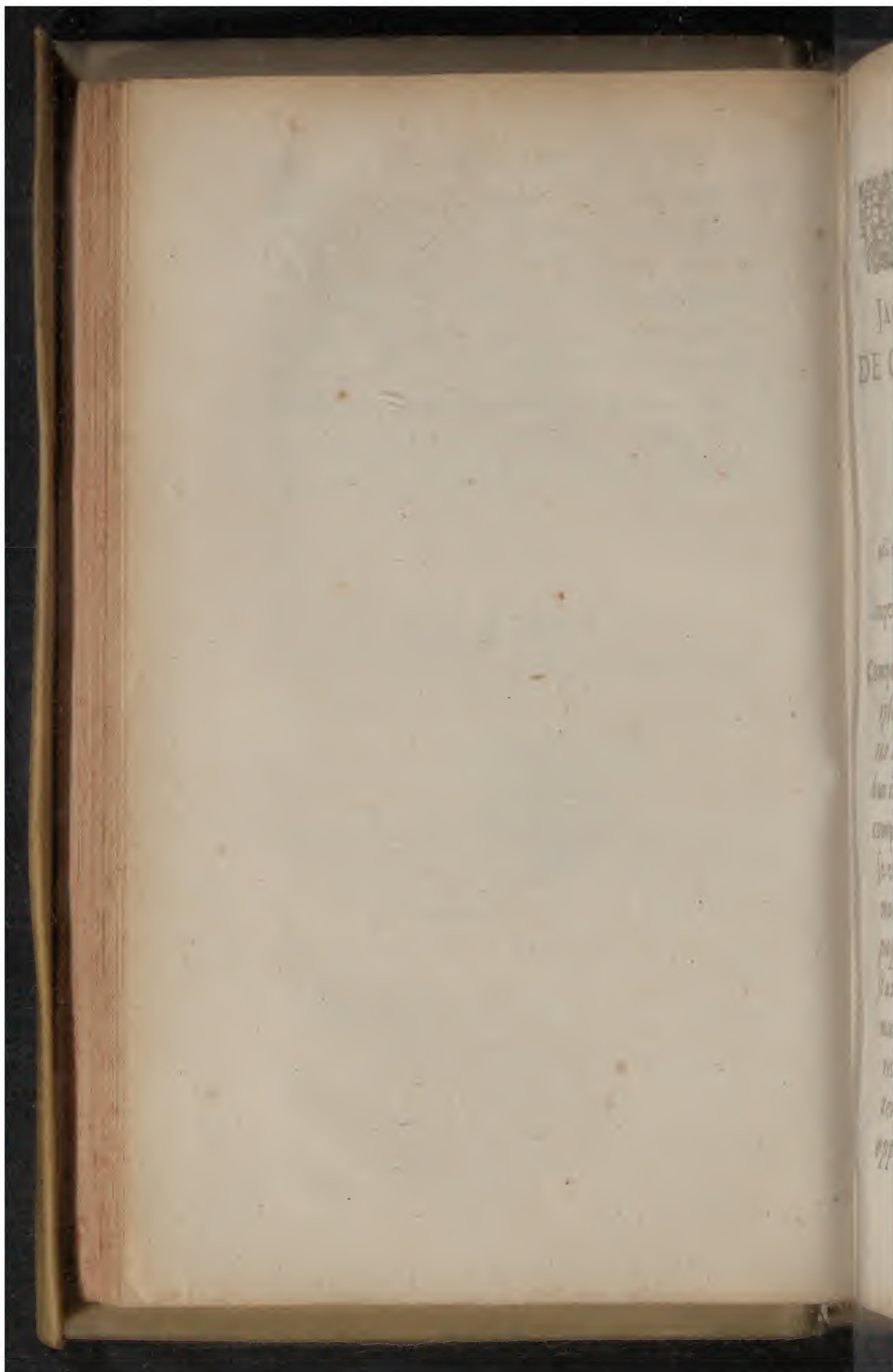
D 2 debitâ

debitâ valeat; poterit debitor eam apud creditorem ex lege Commissoria relinquere, nec cogi poterit, ut recipiat. *arg. tot. tit. D. quod quisque juris. &c.* cum deberet allegare creditor propriam turpitudinem. Proinde illa verba *creditorum enim re amissa Iubemus recuperare quod dederunt. in l. ult. Cod. de pactis pignorum.* intelligo, cum post cessationem à solutione, ita voluerit debitor.

F I N I S.









JACOBI MÆSTERTII I. C.
DE COMPENSATIONIBVS
TRACTATUS,

Sive
COMMENTARIUS
ad l. ult. Cod. de Compensationibus.

Imperator Iustinianus A. Ioanni P. P.

Compensationes ex omnibus actionibus ipso jure fieri sancimus, nulla differentia in rem, vel personalibus actionibus inter se observanda. I. Ita tamen compensationes obici jubemus, si causa ex qua compensatur, liquida sit, & non multis ambagibus innodata, sed possit judici facilem exitum sui præstare. Satis enim miserabile est post multa fortè variaque certamina, cum res jam fuerit approbata, tunc ex altera parte, quæ jam penè convicta est, opponi compensationem jam certo &
D 4 *indu-*

indubitato debito, & moratoris ambagibus spem condemnationis extendi. Hoc itaque Iudices obseruent, & non procliviores ad admittendas compensationes existant: nec molli animo eas suscipiant: sed jure stricto utentes, si invenerint eas majorem & ampliore exposcere indaginem, eas quidem alii Iudicio referuent, litem autem pristinam jam penè expeditam, sententia terminali componant: excepta actione depositi secundum nostram sanctionem, in qua nec compensationi locum esse disposuimus. 2. possessionem autem alienam perperam occupantibus, compensatio non datur.


QUÆS-

QUÆSTIO PRIMA

*Quenam est origo Compensationis,
Et quot modis dicitur?*

SUMMARIA.

- . *Compensatio est ex naturali æquitate.*
- . *Etiam ex ratione civili.*
- . *Compensatio bifariam accipitur.*

I.  ompensatio ex naturali æquitate primùm, deinde ex civili ratione profluxit. Naturalis æquitas in eo consistit, quod nostra intersit, potius non soluere, quam solum repetere. *l. idèd. 3. D. de Compensat.* Et dolo agat, qui id petit, quod restituere debet. *l. dolo. 8. D. de doli mali & metus except. l. palam. 2. §. & generaliter. 5. l. in condemnatione. 173. §. dolo. 3. D. de R. I.* Ac frustra fiat per plura, quod fieri potest per pauciora.

2. Civilis ratio in eo versatur, quod intersit Reipublicæ lites imminui, *l. quidam. 21. D. de reb. Credit. l. I. §. inde queritur. 10. D. de novi operis nuntiat. l. properandum. 13. Cod. de judiciis. arg. l. item si. 4. §. I. D. de alienat. judicij mutandi caus. fact.* Ex enim ut Inquit Plato *de Legibus. dial. 5.* certa sunt discordiarum semina. At compensatione admissæ lites maximè minuuntur. Com-

3. Compensatio bifariam accipitur, latè cum creditor loco rei debitæ aliud quid volens accipit, ac illud cum ipsa re debita quasi compensat: Ita sumitur, in *l. si ex ea. 6. Cod. de Rei vindicat. l. si compensandi. 6. Cod. de hereditibus instit. l. si operas. 20. Cod. de solut. l. Gaius. 39. D. de pignorat. alt. l. si constante. 24. §. si uxor. 6. D. soluto matrim. l. 1. Cod. rer. amot.* strictè ut in sequentibus.

QUÆSTIO SECUNDA.

Quid compensatio, & quomodo differt à confusione, & reconventionem?

SUMMARIA.

1. Definitio compensationis.
2. Quid debitum & creditum.
3. Quid confusio, & quid distat à compensatione.
4. Invitus nemo cogitur compensare.
5. Reconventio maximè in facto consistit, & est debiti etiam illiquidi.

1. **C**ompensatio strictè dicta definitore Modestino. *l. 1. D. de compensat.* Est debiti & crediti inter se contributio. Ita dicta, quod æs alienum cum eo quod invicem debetur, quasi pensitetur, & sic quoad concurrentem quantitatem imminuatur. *l. si constat. 4. Cod. de Compensat. l. deducta. 58. §. acceptis.*

acceptis. 3. in fine. D. ad SC. Trebellian. l. Titia. 34. §. qui invita. 5. D. de legat. 2.

Dicitur autem Debitum, quod ex quacunque causa præstari oportet. l. sed utrum. cum. l. seq. D. de petit. Hered. Creditum quod ex quacunque causa peti potest. l. Creditores. 10. l. Creditorum. 11. juncta. l. seq. D. de verb. signif. Et utrumque inter se contribui, quod invicem collatum pro concurrente summa eliditur, arg. l. in ratione. 11. §. quod vulgò. 5. D. ad leg. falcid.

Differt à Confusione, quod hæc proprie fieri dicatur, cum creditor debitori, vel debitor creditori heres existit. l. debitori. 50. l. de fidejussor. l. si duo rei. 93. l. Stichum aut amphylum. 95. §. aditio. l. sicut. 75. D. de solut. l. debitori. 7. Cod. de Pactis. l. indignum. 8. l. heredem. 17. D. de his quibus ut indignis. Est enim confusio debiti & crediti in unâ eâdemque personâ peremptio: Compensatio erò debiti & crediti inter se contributio; ubi utroque nimirum facienda, id est, à debitore, & creditore. Nam tam ille qui agit, quam qui convenitur, & debitor est, & creditor: debitor scilicet actoris, quatenus creditoris; & ejusdem creditor, quatenus debitoris.

Denique non censetur ipso jure pro concurrente quantitate facta compensatio,

D 5 nisi

nisi debitor qui convenitur mutuū debi-
tum objecerit. Invitus enim compensare
non cogitur, si forsan ob aliquam causam
malit soluere. *l. Unusquisque*, 2. in verbis. *si
paratus est compensare. D. de Compensat.* At
confusio non pendet à voluntate debitoris
eiusdemque creditoris, sed à ratione juris,
quæ non patitur, ut unus idemque sit debi-
tor, & creditor sui ipsius; cum oporteat di-
stinctas esse personas creditoris & debitoris;
sicut actoris & rei. *l. ne filio familias*. 16. *D.
de furtis. l. heres à debitore*. 21. §. *seruo. & seqq.*
*D. de fidejussoribus. Ant. faber in ration. ad. l.
si. D. de compensat. Zangerus. de Exception. cap.
8. part. 3. n. 9.*

5. Differt compensatio à reconventionē,
quod illa ipso jure fiat, & opposita retro-
fingatur facta fuisse ex die quo mutuo de-
beri cœpit. *l. cum aliter*. 11. *l. posteaquam*. 21.
D. de Compensat. Hæc verò non fiat ipso ju-
re, quia nihil nisi factum continet. *Ant. fa-
ber in suo Cod. hoc tit. definit*. 15. n. 3. Illa non
est nisi debiti liquidi; Hæc maximè con-
troverſi: Illa pro concurrente quantitate
tantum, Hæc in solidum exercetur. *Sichar-
dus ad l. 14. Cod. de sentent. & Interlocut. Fulde-
nus in parat. Cod. h. t. n. 3. in fin.*

QUÆS-

QUÆSTIO TERTIA.

Quomodo differt Compensatio à retentione?

SUMMARIA

Retentio bifariam dicitur.

Retentio non habetur pro solutione.

Neque fit ipso jure.

Requirit actualem possessionem.

Retinentur etiam species.

Retinetur etiam debitum illiquidum.

Omnis qui compensat retinet, non contra.

Retentio bifariam dicitur; primùm pro deductione & detractiōe. l. quod bon. 15. §. non idcirco. 2. l. filiusfam. 18. in prin. l. maritum. 25. in prin. l. in ratione. 30. §. cum seq. l. in lege. 45. D. ad leg. falcid. l. de iusta. 58. D. ad S. C. Trebell. Et hoc sensu quod aliquis retinet, sibi reservat. l. acceptis. 3. D. ad leg. falcid. l. heres. 21. D. ad S. C. Trebell. l. servus quem. 30. D. de Act. empti. l. cum debitor. 8. D. in quibus causis pig. tacit. conab. Secundò pro nuda rei detentione sive retentione. l. quod dicitur. 5. D. de Impensis rem dot. fact. l. si non sortem. 26. §. si centum. D. de condiēt. indebit. l. quæ omnia. 25. in fin. l. seq. D. de Procurat. l. dote relega. 5. D. de dote prelegat. l. debitor. 59. in prin. D. ad

D. ad S. C. Trebell. l. non exigimus. 2. §. fin. D. si quis cautio. in jud. sistend. &c. Paulus lib. 5. sentent. tit. 6. §. 14. Et qui hoc modo retinet, indemnitati suæ interim tantum consulit, donec id fuerit consecutus quod sibi deberi putat.

2. Hoc sensu differt primum retentio à Compensatione, quod hæc pro solutione habeatur. *l. debitor. 4. D. qui potiores in pignore. l. si constar. 4. Cod. de Compensat. l. si ambo. 10. in prin. D. eod. l. vel permutavit. 19. D. de liberali causa. Illa verò hætenus obtineat, ut, quod debetur, solvatur. l. si non sortem. 26. §. si centum. 4. D. de condict. indebili l. dote. 5. D. de dote prelegata. l. quæ omnia. 25. in fine. Juncta l. seq. D. de Procurat. l. quod dicitur. D. de Impens. in rem dot. fact. Itaque compensatione rectè dicitur actio tolli, non autem retentione.*

3. Secundò fit compensatio ipso jure. *l. verum. 4. l. si ambo. 10. in prin. l. posteaquam. 21. D. de Compensat. l. si constat. 4. l. fin. Cod. de Compensat. §. in bonæ fidei. 30 Instit. de Action. At retentio per exceptionem. l. in hoc judicium. 14. §. 1. D. communi divid. l. si autem. 27. §. fin. l. sumptus. 48. D. de R. V. l. si in area. 33. D. de condict. indebit. l. 1. in prin. D. quibus modis pignus sol. l. 1. Cod. si aliena res pignor. dat. undè in facto potius quam jure consistit.*

4. Tertiò

Tertiò præsupponit retentio possessio-
nem, sive actualement rei detentionem. *l. 1. prin. D. de Pignor. l. si rem. 29. §. 1. D. de
viction. l. cum Hereditas. 36. D. ad S. C. Tre-*
ll. non autem compensatio: quia licet ni-
hil possideat fidejussor, tamen compensa-
tione uti potest ejus quantitatis, quæ ei pro
uo fidem suam obstrinxit, debetur:

. Quartò retinentur tam species quam
res fungibiles: At fungibilium tantum da-
tur compensatio.

. Quintò non est compensatio nisi debiti
quidam. *l. fin. Cod. de Compensat.* At retentio
tiam illiquidam.

. Quod si retentio pro deductione & de-
ractione sumatur; differt à compensatio-
ne, quod omnis qui compensat retinet, sed
non omnis qui retinet, compensat. *arg. l. tu-
res. 39. §. negligentia. 14. D. de administ. tut.
Aut. faber. in suo Cod. hoc tit. definit. 14. n. §.*
Et mittam deduci sæpè res, quæ suâ naturâ
compensationem non admitterent. Et hæc
retentio licet non sit ipsa compensatio ad
eam tamen proximè accedit. *arg. l. fin. Cod.
depositi.*

QUÆS-

QUÆSTIO QUARTA

Quanam persona compensare possunt? & primum an debitor fisci vel Civitatis?

SUMMARIÆ.

1. *Omnis debitor compensare potest, etiam fisci vel Civitatis.*
2. *Non, si debitor sit ex Kalendario.*
3. *Non, si debeat vectigal.*
4. *Vt neque si aliquam publicam pensionem.*
5. *Non, si debitor sit alimentorum.*
6. *Neg, si debitor sit pecunia in certos usus destinata.*
7. *Non, si debeat fideicommissum.*
8. *Non, si aliquid à fisco, vel civitate comparaverit.*
9. *Vt neque, si ab alia statione ipsi debeatur.*
10. *Debet probari vicissim à fisco vel Civitate aliquid deberi intra duos menses.*

1. **C**ompensare possunt omnes, quibus invicem, ab iis à quibus conveniuntur, aliquid debetur; sive debitores sint alicujus privati. *l. 1. & tot. tit. D. & Cod. de Compensat. sive fisci. l. ult. D. de Compensat. l. auferitur. 46. §. ut debitoribus. 5. D. de jure fisci. aut Civitatis. l. in ea. 3. Cod. de Compensat. Donell. lib. 16. comment. cap. 15. & ad l. 3. Cod. hoc tit.* In hoc enim casu inter fiscum, & Civitatem nihil interest. *d. l. in ea. 3. cum constet omnes Civitates *καταγενησιν* respublicas appellari. l. si in ea. 7. D. de off. procons. l. man-*

mancipia. 5. Cod. de servis fugitivis. Licet
 fictâ Reipublicæ appellatione sola respu-
 blica romana veniat, hoc est, fiscus publi-
 cus. *l. eum qui vectigal. 16. l. inter. 17. D. de*
verb. signif. ac ceteræ Civitates privatorum
 loco habeantur. *d. l. 16.*

Planè octo sunt causæ, in quibus debi-
 ti fisci, vel Civitatis, compensatione uti
 non potest. Prima, si ex Kalendario conve-
 nitur. *d. l. in ea. 3. Cod. de Compensat.* Id
 est, quia pecuniam à fisco mutuatus est:
 Nam Kalendarium Codex est rationes pe-
 cuniæ creditæ continens. *l. pen. D. de rebus*
creditis. l. qui filium. 64. D. de legat. 3. ita di-
 citur à Kalendis: quia à Kalendis in Kalen-
 dario solebant veteres pecuniam credere,
 etque usuras exigere.

Secunda, si conveniatur à fisco propter
 debitum vectigal. *d. l. in ea. 3. l. pen. Cod. de*
Compensat. Appellatione vectigalis non so-
 lum venit, quod, pro his quæ Importantur,
 et exportantur, debetur. *l. universi. 5. Cod.*
de Vectigalibus. Sed etiam portorium rerum
 animalium, salinarum, metallorum. &c. *l. in*
re publica. 17. l. in lege. 203. D. de verb. signif.
l. per homo. 59. §. 1. D. de hered. instu. l. com-
pendi. 2. Cod. quæ res vendi poss. l. 1. D. si ager
vectigalis &c.

Tertia, si propter publicas pensitatio-
 nes

nes conveniatur; quæ cætera onera deno-
tant, quæ vel fundis, ut est annona. *d. l. in
ea. 3. Cod. hoc tit. & l. auferitur. 46. §. ut debito-
bus. 5. D. de jure fisci.* (quæ dicitur res omnis
ad victum pertinens. *l. 1. & ult. D. ad leg.
Jul. de annona.* ut est frumentum, oleum &c.
l. 3. Cod. de Compensat.) vel personis, ut stipen-
dium, Vel tam fundis, quam personis, aut
cæteris capitibus imponuntur, ut est tribu-
tum. *l. etatem. 3. D. de Censibus. l. inter debito-
rem. 42. D. de Pactis. l. generali. 32. in fine. D.
D. de usufructu legato. l. Iulianus. 13. §. idem
Iulianus. 6. D. de Act. empt. Varro de lingua
latina. lib. 4.*

§. Quarta, si quis sit debitor alimentorum,
quæ Civitati relicta sunt. *d. l. 3. Cod. hoc tit.* non solum ut ex iis sustententur, qui
Civitati inserviunt, sed & omnes ji, qui
à Civitate aluntur; ut sunt infirmi, senes,
pueri, puellæ, & similes, qui vel in Xeno-
dochiis, Orphanotrophiis, brephotrophiis,
ptochotrophiis, vel aliis locis degunt. *l. si
quid relictum. 117. l. civitatibus. 122. D. de
legat. 1.* Et hoc non tam favore Civitatis, vel
Reipublicæ, quam eorum quorum gratiâ a-
limenta Civitati vel Reipublicæ relicta
sunt. Alimentorum enim cura præsens &
momentaria est, ut ait Papinianus. *in l. pe-
cunie. 8. D. de alimentis legatis.* cum facile
contin-

contingeret, pendente compensationis mor-
 tui, eos, quorum gratia relictæ sunt, fame pe-
 re. *l. si instituta. 27. §. pen. D. de inoff. testam.*
ult. Cod. de ord. cognit. Inde facile dixerim
 alimentorum compensationem non solum
 adversus Civitatem vel Rempublicam non
 admitti, sed nequidem ullos alios quibus
 alimenta relictæ sunt. *Cuiacius ad Novell. 88.*

Ita Sabaudia Senatus censuit apud Ant.
 brum. *in suo Cod. hoc tit. definit. 7.*

Quinta, si quis sit debitor pecuniæ, quæ
 Civitati in certos quosvis usus relictæ est. *d. l.*
ea. 3. Cod. de Compensat.

Sexta, si quis debitor sit fidei commissi
 fisco vel Civitati relictæ. *d. l. in ea. 3.* cujus
 ratio videtur, quod & causa fisci favorabilis
 est, & intersit publicè supremam testantium
 voluntatem exitum habere. *l. 1. Cod. de SS.*
eccels. l. vel negare. 5. D. testam. quemad. ape-
ant.

Septima, si quis debitor sit ex causa
 conditionis à Fisco, vel Republica factæ, ex
 qua precium solvere oportet. *l. 7. Cod. de*
compensat. l. aufertur. 46. §. ut debitoribus. 5.
D. de jure fisci.

Octava, si quis debitor sit hujus statio-
 nis, & ab alia statione sibi debitum com-
 pensare cupiat. *l. 1. Cod. de Compensat. statio-*
es (ut rectè ait Cuiacius. *ad. l. 1. Cod. ne*

fiscus rem quam vend. evinc.) sunt Mansiones
 fiscales, in quibus officia fiscalia consistunt:
 & quia officia inter se distincta sunt: ut quia
 apud hæc Vectigalia exiguntur, apud alia,
 tributa; ideo non debent inter se confun-
 di. Inter privatos secus est. *l. inter tutores. 36.*
D. de administrat. tutor. Quia non tanti in-
 terest privatorum administrationes, quam
 fiscales stationes, confundi. Neque debet
 divisio facta in commodum tutorum, (ut
 levius sit onus administrationis,) detorqueri
 in præjudicium eorum, qui cum pupillis a-
 gere volunt: proinde si divisa sit tutela, de-
 bebit qui res Italicas administrat, admittere
 compensationem ejus quod ratione rerum
 Gallicarum à pupillo debetur. *d. l. inter tuto-
 res. 36. D. de administrat. tutor.*

10. Hisce causis exceptis potest Fisco &
 Civitati, ut & cuilibet privato opponi
 Compensatio; modò conventus à fisco vel
 Civitate intra duos menses probet aliquid
 sibi invicem deberi. *d. l. aufertur. 46. §. qui
 compensationem. D. de jure fisci.*

QUÆSTIO QUINTA.

*An fidejussor cum pro reo principali so-
 luit, compensare possit, quod à Credi-
 tore vicissim reo debetur? & econtrà?*

SUM-

SUMMARI A

Fidejussor compensare potest quod à creditore reo principali debetur. & quare?

Reiicitur distinctio Sebast. Medices & Accursii.

Non potest reus principalis compensare, quod à Creditore debetur fideiussori.

Fidejussor cum pro debitore principali soluit, compensare eam quantitatem potest, quæ vicissim à creditore debitori debetur. *l. verum est. 4. D. de Compensat. & ibi DD.* Nam exceptiones & defensiones, quæ modò non sunt merè personales, sed in rem scriptæ, etiam fideiussori competunt. *l. exceptiones. 7. l. omnes. 19. D. de Exceptionibus. l. defensiones. 11. Cod. de Compensat. l. ex persona. 32. D. de fideiussoribus.* atque talis est compensatio. *arg. l. 1. D. de compensat.* Accedit quod compensatio statimque objecta est ipso jure imminuat obligationem; idque non solum ex eo tempore quo opponitur, sed etiam ex eo quo incepit esse mutuum debitum: Itaque si totam summam, id est, non deductâ eâ quantitate, quæ compensationem venit, à fideiussore petat, in pœnam pluris petitionis cadit. *§. si quis agens. 33. Inst. de Action. & tit. Cod. de pluris actione.* Non minus quam ille qui integrum debitum à fideiussore petit, cum jam reus

E 3 prin-

principalis partem intulisset. fidejussor enim non tenetur ipso jure in majorem quantitatem, quam reus condemnari potest. *d. l. verum est. 4. D. hoc tit.* Et sanè, nisi ita jus poneretur, amitteret & ipse debitor compensationis beneficium: nam cum fidejussor integrum soluisset, actione mandati adversus debitorem regressum haberet, *lex mandato. 20. §. 1. D. mandati.*

2. Erravit itaque Sebastianus Medices, *tractat. de Compensat. part. 2. quest. 4. n. 6.* cum ait fidejussorem compensatione uti, cum reus non est solvendo, aliter secus: Vt & Accursius, cum distinguit inter fidejussorem acceptum priusquam reus compensare potuerit, & eum, qui postea accipitur. Accursius inter eum qui in certam summam, & eum, qui in eam quantitatem fidejussit quam reus debet. Nam omnibus casibus obtinet compensatio. *d. l. verum est. 4. D. de Compensat.* Ex eo enim quod reus soluendo non sit, non desinit compensatio esse realis exceptio. *l. exceptiones. 7. D. de Exceptionibus.* Et sive antè mutuum debitum, sive post, & sive in certam quantitatem, sive in omne quod debetur, fidejussor acceptus sit, non desinit compensatio ipso jure creditum & debitum pro concurrente quantitate imminuere *d. l. verum est. 4. D. de Compensat.* & fidejussori, æquè ac reo competere,

At si creditor fidejussori, & non principali reo, vicissim aliquid debeat, non poterit reus conventus compensatione uti. Quia non quemadmodum fidejussor obligatus est ad id quod debet reus principalis, ita vicissim reus principalis, ad id, quod extra fidejussionis causam debet fidejussor. Nec sicuti per mediam fidejussoris personam pervenitur ad debitorem. *l. cum lex. 46. D. de fidejussoribus.* ita per mediam debitoris personam ad fidejussorem. *Ant. faber. in rationalibus. ad l. l. verum est. 4. D. de compensat.*

Q U Æ S T I O S E X T A

An quis proprio nomine conventus, obijcere possit compensationem ejus quantitatis, qua sibi tanquam alterius procuratori debetur?

S U M M A R I A.

1. Procurator nomine domini compensationem opponere potest, proprio non item.
2. Rationes.
3. Dissolvuntur contraria.

1. **P**rocurator alius constituitur in rem suam; qui alio nomine cessionarius dicitur, (de quo quaestione sequenti) Alius in rem domini sui. Procurator conventus no-

E 4 minc

mine Domini, compensationem opponere potest ejus pecuniæ, quæ ab actore vicissim domino suo debetur: At conventus nomine proprio non potest compensationem obii- cere ejus pecuniæ, quæ ab eodem ipsi pro- curatorio nomine debetur: Neque agens suo nomine, dominici debiti compensationem pati debet: ut neque agens nomine procu- ratorio compensatione uti ejus pecuniæ po- test, quam ipse nomine proprio vicissim reo debet; licet facultatem acceptandæ solu- tionis habeat, & mandatum in eam rem sufficiens.

2. Nam alius est Dominus, alius procura- tor: At ejus quod alii debetur, quam ei, qui agit, vel convenitur, nulla est compensatio. *l. ejus. 9. & ibi DD. Cod. de Compensat. l. cum militi. 16. l. in rem. 18. §. 1. D. eod.* Et mul- tum interest domini pecuniam suam potius apud suum procuratorem reperire; quam eo nomine procuratorem obligatum habere. Pecunia enim procuratori, à debitore do- mini soluta, non acquiritur. *l. Cassius. 17. D. de solutionibus. l. si procurator. 13. l. si epistolam. 65. in prin. D. de acquir. rer. dom.* Ita neque facultas compensandi, ratione ejus, quod nomine proprio debet. *arg. l. si filius fam. 14. cum l. seq. D. de rebus creditis.* alias concedere deberemus depositarium, imò furem, & prædo-

prædonem posse ex depositâ, vel dolo malo ablatâ pecuniâ, suis creditoribus satisfacere; quod planè novum est, cum pecuniâ ad illos non pertineat. *l. nam & si. 13. in prin. D. de rebus Creditis.*

Nihil obstat quod tali procuratori possit solui; compensatio autem sit quasi solutio. *l. si constat. 4. Cod. de Compensat.* Nam illud procedit cum compensat procurator nomine Domini, quemadmodum ipsi nomine Domini solvitur; Non cum vult compensare id quod domino debetur, cum eo quod ipse nomine proprio debet: hoc enim est negotium Domini ad se trahere, & cum propriis rationibus confundere: Proinde jure meritoque suspecta fuit Antonio Fabro decisio Senatus Sabaudia, in suo Cod, hoc it. definit. 17

QUÆSTIO SEPTIMA

An Compensatio qua Cedenti opponi poterat, etiam possit Cessionario?

SUMMARIA.

1. *Compensatio qua cedenti opponi poterat, etiam potest cessionario.*
2. *Sive directam sive utilem actionem intentet.*
3. *Et econtra.*
4. *Sive litem sit contestatus, sive non.*
5. *Potest tamen Dominus ipsum provenire.*
6. *Intellectus l. in rem. 18. D. de compensat.*

E s Com-

1. **C**ompensatio quæ Cedenti opponi poterat, etiam Cessionario (qui aliter Procurator in rem suam dicitur) opponi potest. Est enim compensationis exceptio in rem scripta, *arg. l. 1. D. de Compensat.* Itaque si Titius mihi debeat quinquaginta, & ego vicissim ipsi centum, deinde nomen meum vendat Sempronio, non tenebor, opposita compensatione, plus præstare sempronio quam quinquaginta. Nam plus juris in eum non potuit transferre Titius, quam ipse habebat; habebat autem solummodo actionem ad quinquaginta: Reliquum enim per compensationem ipso jure sublatum erat, *l. posteaquam. 21. D. l. ult. Cod. de Compensat. §. in bonæ fidei. 30. Instit. de Act.*

2. Nec distinguo, utrum Cessionarius directam actionem nomine cedentis exerceat, an intentet utilem nomine proprio. non enim ipse sic agendo impedire potest compensationem, quæ opposita propter retractionem effectum suum ab eo momento sortita est, quo inter debitorem & cedentem mutuum incepit esse debitum. *d. l. posteaquam. 21. D. l. fin. Cod. de Compensat.* Neque potest creditor facta cessione debitoris sui jus reddere deterius,

3. Pari jure dixerim Procuratorem in
rem

rem suam datum, si vice mutua conveniatur, æquitate compensationis uti posse. *l. in rem. 18. D. de Compensat.* factâ enim cessione incipit esse creditor. Itaque si vicissim quid debeat ei cujus nomen ipsi cessum est, poterit compensare. Nam compensandi facultas, quia in rem scripta est, transit cum actione ad Cessionarium. *arg. l. si in solutum. 6. & l. si à creditore. 7. Cod. de obligat. & Act.*

4. Neque hoc tantum dixero cum procurator in rem suam fuerit litem cum adversario contestatus. *DD. ad l. in rem. 18. D. de Compensat. & ibi Anton. faber. Zangerus de exceptionibus. part. 3. cap. 8.* sed etiam cum necdum litem contestatus fuerit. *Paulus à Castro in d. l. in rem. 18. in prin. Cuiacius. lib. 24. obs. 37. Joannes à Sande Tract. de Actionum cessione. cap. 10. n. 13.* Nam Procurator in rem suam utilem actionem nomine suo habet. *l. ult. Cod. quando fiscus vel privatus & c. l. 1. Cod. de Obligat. & Action.* quam cedens ante litem contestatam revocare non potest. *l. quæ omnia. 25. §. ult. D. de Procurat.* non magis quam emptionem, donationem, aut aliam conventionem, qua actionem transtulit. *l. sicut. 5. Cod. de Oblig. & Act.* Et in rem suam Procurator, etiam ante litis contestationem alium Procuratorem ad agendum rectè constituit, actionemque si moriatur ad suum herede-

heredem transmittit. *l. illam. 33. Cod. de donation.*

5. Sed cum Dominus qui cessit, & mandavit actiones, ante litem contestatam possit procuratorem in rem, accipiendo debitum, vel agendo, prævenire; nec censeatur jus ejus nisi per litiscontestationem plane in procuratorem translatum. *l. si delegatio. 3. Cod. de Novationibus. l. delegare. II. §. I. l. aliam. 29. D. cod. l. si pater. 3. Cod. Mandati.* Ideò poterit etiam compensando impedire quominus Procurator in rem suam compensare vel agere possit.

6. Proinde Papinianus in *l. in rem. 18. D. hoc tit.* ait quod. *In rem suam procurator datus, post litiscontestationem si vice mutua conveniatur, equitate compensationis utetur.* Nam post litiscontestationem maximè potest compensare; ante litiscontestationem etiam potest, si dominus debitum non exegerit, vel alio modo ipsi satisfactum fuerit, & sic procuratorem in rem suam non prævenerit.

QUÆSTIO OCTAVA.

An compensatio opponi possit patri, ratione ejus quod debet filius, & contra?

Su-

SUMMARI A

1. Non debet pater compensationem admittere ejus debiti cui filius emancipatus obstrictus est.
2. Si filius retentus sit in potestate, admittere debet compensationem pater peculiotenus.
3. Filiusfam. potest compensare, si patri quid debeatur; modo caveat.

1. Si pater familias debitorem suum conveniat, cui filius vicissim certam quantitatem debet; quæritur an compensationem admittere cogatur? Distinguo; vel filius est emancipatus, & non debet. Quia compensare est solvere. *l. 4. Cod. de Compensat. l. vel permutavit. 19. D. de liberali causa. l. amplius 15. D. rem ratam haberi.* At pater pro filio, maximè emancipato, solvere non tenetur. *arg. tot. tit. Cod. Ne filius pro patre &c.* Filius enim ille extranei loco habetur; at quod alius debet, quam qui agit, compensationem effugit. *l. si cum militi. 16. D. de Compensat.* Idemque dixerim, si filius emancipatus debitorem suum conveniat, cui parens ad certam quantitatem obstrictus erat. *arg. d. tit. Cod. Ne filius pro patre. Duar. de Compensat. cap. 1. Zangerus de Except. part. 3. cap. 8.*

2. At si filius sit in potestate, admittere debet pater peculiotenus compensationem.

arg. §.

arg. §. prater ea. Instit. quod cum eo qui in aliena potestat. scilicet cum pater agit ex persona propria, vel ab alio conveniatur; Sed si agat ex societate, vel aliâ conventionē contractâ cum filio familias, totius debiti compensationem admittere cogitur; etiam si minus sit in peculio. l. si cum filio fam. §. in prin. D. hoc tit. & ibi DD. Sebast. Medic. Tractat. de Compensat. part. 2. quest. 5. n. 1. & 2.

3. Quod si adversus filium familias agatur, rectè ea quę Patri debentur compensat. Quia unus est contractus, id est, eadem conventio est, ex qua filius principaliter, pater autè peculiotenus obligantur, modo caveat patrem suum ratum habiturum, id est, non exacturum quod filius compensaverit. *d. l. si cum filio fam. §. §. sed si. 1. D. hoc tit.* At cum pater agit, vel convenitur, ejusmodi cautio non requiritur. Quia non ut sub potestate patris filius, ita sub potestate filii pater est. Et cum ex patris substantia proveniat id, super quo contraxit filius. *§. 1. Instit. Per quas personas cuique acquir. & quum est, ut de eo liberè disponat pater. arg. l. in re mandata. 21. Cod. mandati.*

QUÆS-

QUÆSTIO NONA.

An Tutor cum debitore pupilli possit compensare, quod ipse nomine proprio ei debet, & contra?

SUMMARIA.

1. Non potest Tutor compensare, quod ei nomine proprio debetur, nec contra.
2. Nequidem potest, cum ei nomine proprio aliquid à Creditore pupilli debetur, pupilloq; quid debeat?
3. Non habet locum cessio actionis inter tutorem & pupillum.
4. Non fit deterior conditio pupilli.
5. Intellectus. l. si tutores. 11. Cod. de Compensat.

1. **S**i tutor, pupillorum nomine, adversus eum agat, cui ipse ad certam quantitatem obligatus est, compensatio cessat; ut etiam cum agit creditor pupilli, qui vicissim est debitor tutoris. l. id quod. 23. D. de Compensat. & ibi Castrensis. Alius enim est Tutor, alius pupillus. arg. §. si tutor 4. Instit. de Inofficios. testam. At ejus quod alii debetur, quam ei qui agit, vel convenitur, compensatio obijci non potest. l. cum militi. 16. in prin. l. in rem. 18. §. 1. D. de Compensat. l. ejus. 9. Cod. eod. Et sanè aliter constituto jure, facile ex persona tutoris, pupillus detrimentum caperet; cum ejus intersit, pecuniam potius in suos usus converti, quam tutorem obligatum

gatum habere, vel ex persona pupilli læderetur tutor, qui, quia pupillus debet, non posset à proprio debitore suum consequi; & ita officium ei damnosum esset, contra *l. sed si quis. 7. D. testamenta quemadmod. aper. & c. l. si servus. 61. §. quod verò. 5. D. de furtis*. Aut saltem ansa daretur redimendarum undique actionum, quod valdè odiosum est. *l. 4. §. 1. vers. non tantum. D. de Alienat. jud. mut. caus. fact. l. per diversas. 22. cum l. seq. Cod. Mandati. l. 2. & 3. Cod. de Litigiosis*.

2. In tantum, ut Nequidem procedat compensatio, cum Tutor qui convenitur nomine pupilli, simul creditor est ejus qui agit; & debitor pupilli. Ecce, Cajus Tutor nomine pupilli cui debet centum aureos (for- san ex aliqua causa, quæ constante tutela emerfit,) convenitur à Sempronio ad exsolutionem centum aureorum, qui Cajo, nomine non tutorio, sed proprio, etiam debet centum aureos; dico ob præfatas rationes compensationem non admitti. Nec obstat quod Tutor hoc casu possit de suo pro pupillo solvere: Nam idè non sequitur, quod possit compensare. Alius enim pro alio rectè solvit. *l. soluendo. 39. D. de Negot. gest. l. solutione. 23. D. de solutione*. Nec tamen alius pro alio rectè compensat. *d. l. cum militi. 16. in prin. l. in rem. 18. §. 1. D. de Compensat. l. ejus*

us.9. *Cod. eod.* Ratio diversitatis est, quia solutio debitorem liberat ex eo tempore quo fit, nec quidquam interest creditoris si eo tempore suum consequitur. At compensatio opposita retrotrahitur ad illud tempus quo incepit esse mutuum debitum; proinde multum interest inter alias personas illam non procedere: Et licet tutor aliquid debeat pupillo, nihil tamen ipsi vicissim à pupillo debetur; ut neq; sempronius creditor pupilli quidquam debet pupillo; quod tamen lex compensationis requirit. Quaque quamvis aliquid debeat pupillo Tutor, eique vicissim aliquid à sempronio debeat, non fiet tamen compensatio.

Nec quidquam movet quod Tutor nostro casu etiam sit pupilli debitor: Nam hoc non facit, quominus alius sit tutor, alius pupillus: Et quamvis actio, qua alii obstrictus sum, cedi possit debitori meo, & ita locum habere compensatio; hoc tamen casum dici non potest. Quia cessio actionis inter tutorem & pupillum non obtinet quandoquidem tutor cum pupillo non potest contrahere, nec in rem suam auctoritatem præstare. *l. i. l. quod dicimus. 7. D. de auctorit. tut.* Multo minus potest illa cessio per tacitam quasi legis potestatem pro facta haberi.

F

Neque

4. Neque verendum est, quod hoc casus deterioris conditionis sit pupillus, quam alius quilibet. Nam inter nullos prorsus obtinet compensatio ejus quod alius debet. *l. 16. in prin. & 18. §. 1. D. de Compensat. nibus.* Et licet cessio actionis inter alios, non autem inter tutorem & pupillum, obtineat; ea tamen non facit, ut pupilli conditio deterior. Nam potest sibi tutor consulere per retentionem, quæ multis modis differt à compensatione ut quæstione tertia demonstravi. Itaque valdè suspectum mihi est, quod tradit Ant. faber in suo *Cod. hoc tit. definit. 8.* ut mittam quod ipsius sententiam Senatu Sabaudix solum tractata, non autem approbata fuerit.

5. Nihil ad hanc rem facit, *l. si tutores; Cod. de Compensat.* quia procedit compensatio inter pupillos, & nominatores tutorum; aut etiam tutores ipsos, cum inter eos debitores sint, & vicissim creditores. *l. 1. D. de compensat. l. 1. §. præterea. 4. D. de contraria tut. act. l. si pater. 3. Cod. de contrario iudici. tutel.* Nec ulla extranea persona admittitur. *arg. d. l. cum militi. 16. in prin. l. in m. 18. §. 1. D. de compensat. l. ejus. 9. Cod. d.* Nemo enim dubitat, quin inter tutorem & pupillum, quorum quisque invicem debitor est & creditor locum habeat compensatio. *tot. tit. D. & Cod. hoc tit.*

QUÆSTIO DECIMA

An heres, vel Correus, compensare possint, cum debitore coheredis, vel Correi, & contra?

SUMMARI A

1. *Non compensat heres, quod à suo coherede alii debetur.*
2. *Secus si à coherede vicissim debeatur heredi.*
3. *Idem dicitur de Correis, nisi sint socii.*

1. **E**x eodem principio sequitur, quod audiri non debeat debitor, qui, alteri heredum obligatus, compensare cupit quod ab alio coherede ipsi debetur. *l. cum militi. 16. in prin. l. in rem suam. 18. §. 1. D. de Compensat. l. 3. Cod. eod.* etiamsi illud à coherede petat, quia in locum defuncti successerit. Nam singuli heredes non repræsentant personam defuncti, nisi pro partibus hereditariis. *l. 2. & passim Cod. de heredit. act. & æs alienum inter coheredes ipso jure per legem 12. tabb. divisum est. l. heredes 25. §. an ea. D. famil. ercis. l. 1. Cod. si cert. petat.*

2. Planè si uni ex heredibus certa quantitas à coheredibus, quibus ipse vicissim obstrictus est, debeatur, compensatio admitenda est. *l. 1. §. item. 4. D. si pars heredit petat.*

F 2

Eodem

3. Eodem modo de Correis dixerim :
 Nam si tertio alicui, quem Correo ex
 propria persona convenit, vicissim aliquid
 ab altero correo debeat, cessat compen-
 satio. *arg. d. l. cum militi. 16. in prin. l. in rem
 suam. 18. §. 1. D. de Compensat. l. 3. Cod. eod.*
 Nisi Correi simul etiam socii sint. *l. si duo. 10
 D. de duobus reis.* Tunc enim conventio fa-
 cit, ut pro una eademque persona reputen-
 tur; & suum quoque debitum quisque vi
 communionis compensare videatur. Nam
 & quod alter pactus est, alteri prodest; al-
 terumque relevat, quod alteri debetur. *l.
 eandem. 9. §. pen. D. de duobus reis l. 4. §. nunc
 de effectu. D. de liberat. legat. l. idem. 25. D. de
 pactis. Barnab. Brissou. de solut. lib. 2. tit. de
 Compensat. Goedd. de verbor. Obligat. cap. 12.
 conclus. 9. n. 82.* Sicut etiam procul dubio
 obtinet compensatio; licet non sit societas;
 cum unus ex Correis ab altero Correo con-
 venit, qui vicissim etiam aliquid ipsi præ-
 stare debet. *l. 1. D. de Compensationibus.*

QUÆSTIO UNDECIMA.

*An cum Marito, vel uxore, Compensari
 possit, quod extraneo debetur, & econ-
 tra?*

SUM.

Non potest cum uxore compensari, quod debeat maritus.

Habet locum compensatio inter virum & uxorem. Ut & cum extraneo, si inter eos sit communio bonorum.

Pari jure dixerim, si mulier suum debitorem conveniat, cui vicissim ad certam quantitatem ipsius maritus obligatus erat, cessare compensationem: Ut etiam cum maritus agit adversus debitorem suum, si obligata est uxor. *arg. d. l. cum militi. 16. in rem suam. 18. §. 1. D. de Compens. l. 3. Cod. l. Alius enim est maritus, alia uxor: Et in Iudicatum refert Antonius Faber in Cod. hoc tit. definit. 16.*

At si maritus conveniat uxorem, cui vicissim obligatus est, non dubitatur, cum sicuti inter alios quosvis creditores & debitores, ita inter eos obtineat compensatio, sive proprie. *tot. tit. D. & Cod. de compensat. sive Improperie dicta. l. mulier. 7. D. de act. rerum amot. l. 1. Cod. eod. l. si constante. §. si uxor. 6. D. soluto matrim.*

Moribus tamen nostris, secundum quos, nullis antenuptialibus instrumentis compositis, inter conjuges omnium bonorum communio constituitur, facile concesserim compensationem procedere. *arg. l. si duo. 10. de duobus reis.*

QUÆSTIO DUODECIMA.

An is qui Iuravit se soliturum possit compensare?

SUMMARIA.

1. *Potest compensare, qui se soliturum iuravit.*
2. *Compensatio retrahitur ad tempus quo incepit esse mutuum debitum.*
3. *Insjurandum præter intentionem nihil operatur.*
4. *Insjurandum non præbet occasionem dolo.*
5. *Conditio debet præcise adimpleri.*
6. *Compensatio, non ut solutio, requirit actualem pecunia annumerationem.*
7. *Qui iurat se soliturum potest compensare, licet intellexerit actualem annumerationem: modo debitum mutuum superveniat.*
8. *Intellectus cap. ad nostram. 7. ext. de Iurejurando.*
9. *Intellectus cap. cum pervenit. 2. ext. eod.*
10. *In deposito nihil fit depositarii.*

Qui iuravit se soliturum potest compensare. Bart. in l. amplius. D. rem ratam haberi. Baldus. in cap. ad nostram. ext. de Iurejurando. & ibi Panormitan. O fascus decis. pedemont. 92. Couvar. in cap. quamvis. de Pactis in sexto. part. secunda. §. 4. num. 9. Fachin. lib. 1. contro. cap. 7. Merenda lib. 1. contro. cap. 4. Quia soluisse non solum accipere debemus eum, qui quantitatem debitam numeravit, sed omnē omnino, qui ab ipsa obligatione liberatus est. l. si se non. 4. §. soluisse. 7. D. de re Iudicata. At liber-

eratus est qui compensat, *l. si ambo. 10. in
ne prin. D. de Compensat.* Ita ut auctore
omponio. *in l. si debitor. 4. D. qui potiores in
gnore. nihil intersit solverit quispiam, an
ensitaverit. Dat enim qui compensat, l. vel
ermutavit. 19. D. de liberali causa. l. dedisse. 76.
D. de V. S.*

. Accedit quod opposita compensatio
etrotrahatur ad illud tempus quo incepit
se mutuum debitum, illudque ex tunc pro
oncurrente quantitate ipso jure imminuat.
*posteaquam. 21. D. de Compensat. l. si constat.
Cod. eod.* ita ut non rectè petatur solutio,
bi amplius non est debitum.

. Ut mittam, Iusjurandum nihil operari
ræter intentionem ejus, qui illud præstat.
*fin. & ibi DD. Cod. de non Numerata pecu-
ia.* At qui jurat se solitutum, religiosè pro-
mittit id tantum quod debet; Ergo si com-
ensaverit, non potest cogi ut soluat: Quia
mplius non debet; cum vi compensationis
primo momento quo incepit esse mu-
uum debitum, ipso jure sublatum sit.

. Nec facilè concesserit aliquis Iusjuran-
um suaptè naturâ occasionem dolo præbe-
e, præberet autem, si, reicta compensa-
ione, creditor nihilominus posset debito-
em ad soluendum urgere. Nam dolo facit,
qui petit id, quod mox debet restituere, *l. do-
S. D. de doli mali & metus except.* Et

5. Et ita videmus quod conditio præcisè debeat, & non per equipollens possit adimpleri. *l. Mævius. § 5. l. qui heredi. 44. D. de Condit.*

& demonstrat. proinde Compensatio non tam solutioni æquipollet, quam ipsa solutio est.

6. Et sanè, si verum amemus, non differt hoc casu compensatio à solutione, etiam strictè dictâ; nisi quod hæc fiat per annumerationem actualem ejus quantitatis quæ debetur, illa civiliter per debiti & crediti inter se contributionem; sed cum utraque debitum ipso jure imminuat, tollat, ac perimat, non poterit actualis annumeratio quantitatis debitæ, per Iusjurandum sustineri; utpotè quæ intuitu debiti merum est accidens, quod, sublato principali non potest subsistere; Iusjurandum autem debiti exsolutionem determinat, non accidentis sine subjecto superstitionis conservationem.

7. Imò licet debitor cum juraret, actua-
lem illam annumerationem intellexerit, adhuc dixerim compensationem locum habere, modò tempore jurisjurandi non subfuerit mutuum debitum, sed postea supervenerit. Quia non censetur compensationi renuntiasse, qui de mutuo debito nihil cogitavit. At si tempore jurisjurandi mutuum fuerit debitum, verisimile est, quod voluerit compensationi renuntiare, & actualiter quan-

quantitatem debitam annumerare; quo sensu accipi debet quod decisum est apud Cacheranum *decis. pedement. 92. Magon. decis. florent. 42.*

1. Nihil in contrarium facit. *cap. ad nostram. 7. ext. de Iurejurando. & ibi Innocentius, Ioannes Andreas, Hostiensis, & Imola, & plures passim à superioribus relati.* Quia Iusjurandum ibi solummodo operatur, ut debitores, res creditori oppignoratas, apud ipsum relinquunt, donec soluerunt; cum autem soluisse censcantur, si creditor tantundem ex fructibus rerum oppignoratarum (deductis expensis) perceperit, quantum ipsi ratione fortis debeatur; facile colligitur, Iusjurandum de soluendo adimpleri, per illam fructuum imputationem in sortem.

9. Minus obstat. *cap. pervenit. 2. ext. de Iurejurando.* ex quo colligunt, quod, qui iuravit, non possit pro arbitrio Iusjurandum mutare. Quia ex supradictis constat, cum qui iuravit se soliturum, compensando Iusjurandum non mutare; Nihil enim interest, soluerit quisquam, an pensitaverit. *arg. d. cap. ad nostram. 7. ext. de Iurejurando.*

10. Si dixeris, depositum non admittere compensationem, sed requirere actualem restitutionem quantitatis depositę. *l. fin. Cod. de Compensationibus. §. in bonę fidei. 30. Insti.*

de Actionibus. ac proinde idem dicendum videri, cum debitor juravit se solitum; quasi non minorem religionem contineat Iusjurandum, quam depositum. Respondeo diversam esse utriusque rationem. Nam qui deponit, nihil in depositarium transfert, sed super rei suæ custodiâ fidem illius eligit; quam graviter depositarius fallit, si alicujus prætextu, quod non est suum, non restituit, sed sibi retineat. At qui agit adversus debitorem, agit ad id quod non est suum, licet ipsi debeatur: Nec de fide ruptâ potest conqueri, cum constet fidem datam de soluendo, per compensationem adimpleri.

QUÆSTIO DECIMA TERTIA

*Quod-nam debitum compensari potest,
& primò an debitum naturale, vel
civile tantum?*

S U M M A R I A.

1. *Debitum naturale tantum non potest compensari cum debito naturali & civili simul, & quare?*
2. *Non potest unâ viâ concedi, quod aliâ non licet.*
3. *Intellectus l. 6. D. de Compensationibus.*
4. *Intellectus l. 6. §. 4, D. de peculio legato.*
5. *Dissolvitur argumentum Ant. Fabri.*
6. *Debitum naturale tantum non potest compensari cum debito naturali tantum.*
7. *Debitum civile tantum non admittit compensationem.*

I. **D**ixi de personis quæ possunt compensare ; sequitur, ut agam de debito, quod potest compensari. Cum primis omne debitum quod ex quacumque causa præstari oportet. *l. debitor. 108. D. de verb. signif.* in compensationem venit ; quale est naturale & civile simul. Itaque de debito naturali tantum dixerim, quod compensari nequeat cum debito naturali & civili simul. Nam debitum naturale tantum per exceptionem potest perimi ; At quæcunque per exceptionem perimi possunt, in compensationem non veniunt. *l. quacumque. 14. D. de Compensat.* Et rectè : nam debitum naturale tantum non censetur debitum, cum nihil intersit, an quis nullam actionem ipso jure habeat, an verò eam habeat, quæ exceptione summo veri potest. *l. nihil interest. 112. D. de Reg. Juris.* Nec creditor censetur, qui metu perpetuæ exceptionis exigere non potest, quod ipsi debetur. *l. creditores. 10. & seq. l. creditor. 55. l. debitor. 108. D. de verb. signif.* quo sensu multis casibus indebitum dicitur, ac per errorem solutum repeti potest, illud, cui exceptio perpetua obstat. *l. qui exceptionem. 40. D. de Condiç. indebiti.* Ut mittam compensationem esse modum exsoluendi debiti à jure civili inventum, quod naturale debitum non agnoscit ; proinde
nec

nec ipsi adsistit actionem accommodando:
Et si non producat actionem, non potest
admittere compensationem, quia qui com-
pensat, quodammodo agit, *l. amplius non
peti. 15. D. rem ratam haberi.*

2. Quinimò, admissa compensatione na-
turalis debiti tantum, inventa erit via, qua
poterit indirectè consequi effectum, quem
directè juris ratio denegat. Si enim me in-
stituatur aliquis heredem in testamento minus
solenni, certum est me agere non posse; quia
ex simili testamento non civilis, sed natura-
lis tantum obligatio nascitur. *l. & si. 2. Cod.
de fidei commissis. cum similibus.* eo quod lex
non adsistat testamento, in quo ipsa con-
tempta est: & tamen, admissâ naturalis de-
biti compensatione, transferre per cessio-
nem potero obligationem naturalem tan-
tum in debitores heredum detinentium de-
functi bona; ac ita reperiam modum utili-
ter conservandi, quod inutiliter factum est,
quo nihil ineptius. Pari modo si mihi de-
beas viginti ex emptione venditione, ego
tibi viginti ex obligatione elisa per præ-
scriptionem, cessabit compensatio; cum ta-
men ex communi Doctorum opinione præ-
scriptio non naturalem, sed tantum civilem
obligationem tollat. Et hoc in omni obliga-
tione naturali tantum tralatitium est.

Nihil

Nihil obstat *l. etiam. 6. D. de Compensatio-
nibus*. Vbi Ulpianus *Etiam quod natura de-
betur venit in compensationem*. Nam procedit,
primò, cum consentit is, qui natura tantum
debet. Eccè, debeo tibi centum ex mutuo,
tu mihi centum ex testamento minus so-
lenni; si agnoscas voluntatem defuncti, ha-
bebit locum compensatio. Quod si dicas
heredem agnoscendo defuncti voluntatem
transfondere debitum naturale tantum, in
id, quod cum effectu exigi potest, quale est
naturale & civile simul; concedam debitum
illud respectu agnoscentis heredis tale esse;
ut in se consideratum, dicam naturale tan-
tum esse, & ita quod natura debetur venire
in compensationem.

4. Secundò, notum est Inter Dominum &
seruum solum esse naturalem obligationem
arg. l. nec servus. 41. D. de peculio. & quod ser-
vus in rationes dominicas impendit non au-
gere peculium; ut & ipsi peculio decrescit,
quod servus Domino suo debet. *l. sed si dam-
num. 9. §. pratoria. 4. D. de peculio*. si tamen
voluerit Dominus, compensatio fiet ejus,
quod servus in rationes Domini impendit,
cum eo, quod Dominus servo suo debet. *l. si
peculium. 6. §. sicut. 4. D. de peculio legato*. &
ita quod natura debetur, venit in compen-
sationem. Sed ne erres, illa compensatio
non

non fit vi naturalis debiti; quasi naturale debitum possit compensari; sed vi voluntatis Domini: ait enim *in d. l. si peculium. 6. §. sicut. 4. D. de peculio legato. Vlpianus. Quid tamen si hac voluntas fuit testatoris?* nam cum inuito Domino non poterat compensari; quia naturale debitum ad compensationem per se non sufficit.

5. Parum urget quod ait Antonius Faber in Rationalibus, *ad. d. l. etiam. 6. D. de Compensationibus.* Naturale debitum si non exigi, saltem retineri posse; compensationem autem quandam retentionem esse. Nam naturale debitum retineri potest, cum exsolutum est quasi debitum, ab eo, qui eo nomine se obstrictum esse credebat. *arg. d. l. 2. Cod. de fidei commissis.* At nostro casu qui naturale debitum compensare cupit, nummos quos vult retinere ex causâ naturalis debiti non est consecutus. Ut mittam compensationem non operari retentionem, nisi cum jure facta est, at jure facta censeri nequit, cum unus naturaliter tantum debet.

6. Hisce consequens est naturale debitum, cum eo, quod vicissim naturaliter tantum debetur, compensari non posse: non solum cum utrumque adhuc hæret in puris terminis debiti naturalis tantum: nam de eo esset ridiculum dubitare; cum tunc nulla
actio

actio ob perpetuam utrò citròque exceptionem competat; sed etiam, cum unus quod naturaliter tantum debebat, soluit: Vt Eccè, debeo tibi viginti ex testamento minus solenni, tu mihi viginti ex mutuo, cujus tamen causam nullam intentare poteram actionem; quia cum filiusfamilias esses, contra Senatusconsultum Macedonianum tibi numeravi: Si tamen illos viginti mihi soluas, non habebis repetitionem. *l. qui exceptionem. 40. D. de conditione indebiti.* Nec te juvabit, quod ego tibi vicissim naturaliter obstrictus fuerim, ut dicamus naturales illas obligationes vigore compensationis se mutuò pro concurrente quantitate peremisse. Nam hoc esset ex naturali debito quasi agere, *arg. l. amplius. 15. D. rem ratam haberi.* at naturale debitum nullam producit actionem. Nec venit naturalis obligatio in juris considerationem, nisi debitor soluendo illam agnoverit, ac ita causam, occasione obligationis naturalis, retentioni dederit.

7. Multo minus compensari potest debitum civile tantum: hoc enim prorsus indebitum est, ac solutum per errorem repeti potest. *l. quod si. 3, §. 1. D. de Constituta pecunia.* compensatio autem est debiti & crediti inter se contributio. *l. 1. D. hoc tit.*

QUÆS.

QUÆSTIO DECIMA QUARTA

An compensari possit debitum tam illiquidum quam liquidum?

SUMMARIA

1. Debitum liquidum solummodo compensatur.
2. Quanam dicuntur debita liquida.
3. Debitum dicitur liquidum ex confessione adversarii.
4. Secundo ex genere questionis.
5. Tertiò ex celeritate probationis.
6. 7. 8. Debitor fisci intra duos menses probat vicissim sibi aliquid deberi.
9. Opinio Hugonis Donelli refellitur.
10. Intellectus l. 6. Cod. de Compensationibus.
11. Refutatur Accursius.

1. **D**ebitum & creditum, ut compensari possint, liquida esse debent: nulla enim illiquidorum compensatio est. §. in bonæ fidei. 30. Instir. de Actionibus. l. ult. §. 1. Cod. de Compensat. & ibi DD. Rolandus à val-le. vol. 3. consil. 17. n. 4.

2. Liquida dicuntur debita, quæ jure aperto nituntur. d. §. in bonæ fidei. 30. quæ certa & indubitata sunt, nec multis ambagibus innodata, sed quæ judici facilem possunt sui exitum præstare. d. l. ult. §. 1. Qualia sunt vel ex confessione adversarii, vel ex genere questionis, vel ex celeritate probationis
Alciat.

Alciat. ad l. palam. 33. D. de verbor. signif. n. 5.

Donell. ad. ult. Cod. hoc tit.

3. Ex confessione adversarii fit debitum liquidum, cum is fatetur se tantundem debitori suo eidemque creditori ex hac vel illa causa debere. d. l. ult. §. 1. Est enim confessio probatio cæteris omnibus certior & firmitior, quæ omnem controversiam tollit. l. 3. Cod. Quibus ad libert. proclam. non licet. tot. u. D. de confessis. Grammat. decis. 36. n. 66. Nec aliæ sunt in confitentem partes judicis, quam ut condemnet. l. proinde. 25. §. fin. D. ad leg. Aquil. l. 1. D. de Confessis.

4. Ex genere quæstionis debitum dicitur esse liquidum, cum non de facto, sed jure inter debitorem & creditorem disputatur: us enim omne certum est, ac Iudici aper- tum arg. tot. tit. Cod. & Ibi DD. ut quæ de- bant Advocatis &c. tot. tit. D. de Iuris & fact. ignor. Ut eccè, vendidi tibi fundum centum aureis, eundemque tradidi habita fide de precio; post aliquod tempus incipio ex qua- lam causa vicissim tibi debere aureos du- centos; tu quidem paratus es admittere compensationem centum aureorum, sed ne- gas usuras precij (emptionis antea cele- bratæ) non soluti debere; & ita in com- pensationem eas venire non posse: Iudex statim determinabit, posse. l. curabat. Cod.

G de

de actionibus empti. Item, si reus conventus dicat actorem sibi invicem aliquid debere ex empto vendito, locato conducto, vel alio contractu bonæ fidei, eundemque se in mora constituisse; proinde petat compensationem principalis debiti, & simul usurarum à tempore moræ: Actor autem confiteatur mutuum debitum, & se in mora constitutum fuisse; Neget tamen ex contractu bonæ fidei usuras à tempore moræ deberi: Iudex admittet compensationem primùm principalis debiti; illud enim ex confessione actoris liquidum est *l. 4. Cod. de Compensationibus. l. cum alter. 11. & l. seq. D. eod.* Deinde etiam usurarum: quia jure certo definitum est, usuras in bonæ fidei Iudiciis à tempore moræ deberi. *l. mora. 32. l. cum quidam. 17. §. si pupillo. 3. D. de usuris. l. 2. Cod. de positi. l. preses. 17. Cod. locat. Donellus ad l. ult. Cod. hoc tit.*

5. Ex celeritate probationis debitum reputatur liquidum, si adversarius opponens compensationem jam statim in initio litis, & in ipsa quasi contestatione, offerat paratam probationem, quod etiam sibi ab actore vicissim aliquid debeatur *d. l. ult. §. Ita tamen. vers. hoc itaque Iudices. Cod. de Compensationibus. Menoch. de arbit. Iud. quest. lib. 2. quest. 14.* At si cum primò negasset se aliquid

uid debere, jam penè convictus contendat
 sibi invicem aliquid deberi, compensare cu-
 iens admitti non debet *d. l. ult. §. 1. vers.*
hoc itaque. Quænam autem sit celeris & pa-
 rata probatio, & intra quod tempus fieri de-
 beat, Iustinianus in *d. l. ult.* non expressit;
 proinde totum illud relinqui debet arbitrio
 iudicis *arg. l. 1. D. de jure deliberandi*, qui
 inchoata disceptatione facilè poterit ani-
 madvertere, num reus in promptu habeat,
 quo probare possit vicissim sibi aliquid de-
 beri.

6. In debitore fisci volente compensatio-
 ne uti singulariter constitutum est, ut intra
 duos menses probare possit, & etiam de-
 beat, sibi vicissim aliquid à fisco deberi *l.*
aufertur. 46. §. qui compensationem. 4. D. de jure
fisci. quod Iustinianus sua constitutione no-
 va non correxit. *l. ult. Cod. hoc. tit.*

7. Dico quod intra duos menses probare
 possit vicissim sibi aliquid à fisco deberi *d. l.*
aufertur. 46. §. 4. favor enim fisci hoc casu
 ipsum non cogit ut statim probet. quia quo-
 tiescumque aliquis favor fisci militat, con-
 stitutum est compensationem prorsus ces-
 sare, *d. l. aufertur. 46. §. 5. D. de jure fisci. & l.*
3. Cod. de Compensationibus. & nos diximus
 supra quæstione quarta; proinde mirum
 non est, quod qui ex alia causa quam planè

G 2 favora-

favorabili debitor fisci est, ut minimum duos menses habeat ad probandum vicissim sibi à fisco aliquid deberi. Vt mittam, cessante necessitate, vel utilitate publica, nunquā causā fisci favorabilē esse nisi sub malo Principe.

8. Dico etiam quod debitor fisci intra duos menses probare debeat vicissim sibi aliquid à fisco deberi, neque possit probationem ultra duos menses differre; ne vel deterioris conditionis sit causa fiscalis, quam forsitan privati; vel nimia Iudicibus concedatur libertas protelandi & extendendi tempus ad probandum vicissim aliquid à fisco deberi.

9. Itaque probare non possum quod scribit Hugo Donellus *ad l. ult. Cod. de Compensat. n. 8.* ex jure veteri, quod novam Iustiani constitutionem antecessit, unumquēque debitorem potuisse quocunq; tempore proponere & probare compensationem, nec prius condemnari potuisse, quam creditor mutux petitioni respondisset; aliud autem fuisse ex fiscali privilegio in debitore fisci. Nam quod dicit compensationem semper opponi potuisse verum est, sive de jure veteri, sive novo quæramus *arg. l. 2. Cod. hoc tit.* quod dicit semper probari potuisse, falsum est. Nam compensatio semper fuit debiti liquidi ad liquidum, cum ipso
jure

jure fieri dicatur. *l. posteaquam. 21. D. de compensationibus. l. ult. Cod. eod. §. in bona fidei. 30. Instir. de Actionibus.* liquique autem censetur etiam ex facilitate probationis, Alias potuisset simplex actoris negatio semper impediisse compensationem, quod foret absurdum Sed quodnam tempus ad celerem illam & facilem probationem requeritur, arbitrio Iudicis in causis privatorum relinquebatur, in causis fisci non item *d. l. auferitur. 46. §. 4. D. de jure fisci.* quod Iustinianus non correxit, sed in privatis tantum efficacius præcepit; jus fiscale jam benè constitutum in suo statu relinquens.

10. Neque ad stipulatur Donello quod est in *l. neque. 6. Cod. de Compensationibus.* Nam ibi reus allegabat compensationem ratione ejus quod vicissim ipsi liquidè debebatur; quod cum actor non poterat negare, nolabat respondere; proinde ait Alexander Imp. non cogi reum prius soluere quam per actorem mutux petitioni responsum foret; quæ etiam est sententia *l. si propter. 8. Cod. eod.* neque injustius quid responderi poterat sive de jure veteri sive novo quæramus.

11. Non felicius fuit Accursius *ad d. l. ult.* quem sequitur Bartolus; cum quod specialiter in fisco constitutum est, ad quoslibet privatos extendit. Nam (ut benè advertit

Donellus) verba constitutionis Iustiniani apertè refragantur.

QUÆSTIO DECIMA QUINTA

An non detur debiti liquidi ad illiquidū compensatio per viam exceptionis.

SUMMARIA.

1. Non datur Compensatio debiti liquidi ad illiquidum, ne quidem ope exceptionis.
2. Refutatur primum Hugonis Donelli contrarium argumentum.
3. Refutatur alterum Donelli argumentum.
4. Compensatio semper potest opponi non tamen quis admitti semper debet ad mutui debiti probationem
5. Refutatur tertium Hugonis Donelli argumentum
7. Illa exceptio admittenda est, ex qua sequeretur reum injustè condemnari.
Refutatur ultimum Hugonis Donelli argumentum.
8. Compensatio est quasi solutio cum utrumque debitum est liquidum.

1. **N**on datur debiti liquidi ad illiquidum compensatio, ne quidem per viam exceptionis d. l. ult. Cod. hoc tit. §. in bona fidei. 30. Instit. de Actionibus. Quia omnis compensatio, saltem de jure novo, tollit mutuam obligationem ipso jure l. posteaquam. 21. D. l. constat. 4. l. ult. Cod. de Compensationibus. d. §. in bona fidei. 30. Instit. de Actio-

Actionibus. cum vice fungatur actualis & vicissim factæ solutionis, *d. l. 4. Cod. hoc tit.* roinde (ut sequenti quæstione dicam) quod in diem, vel sub conditione debetur, in compensationem non venit *l. quod in diem. D. hoc tit.* Et hæc est communis omnium interpretum sententia *ad. d. l. ult. Cod. hoc tit. & §. in bonæ fidei. 30. Instit. de Actionibus.* Neque sunt tanti ponderis quæ in contrarium adfert Hugo Donellus *ad d. l. ult. n. vers. hoc vulgò Interpretes. & ad §. in bonæ fidei. 30. Instit. de Actionibus.* quem sequitur Cangerus *tractat. de Exceptionibus. part. 3. cap. n. 104.* Nam in primis falsum est Iustinianum non admittere compensationem debiti non liquidi sub conditione *si debitor jam convictus post longam disceptationem eam opposuit, d. l. ult. §. 1.* quasi hac conditione cessante compensatio debiti illiquidi, etiam à convicto oblata, recipenda sit. Quia debiti illiquidi ad liquidum nulla unquam fuit compensatio: Ne tamen inficiatione adversarii debitum liquidum fieret illiquidum, placuit illud etiam liquidum censeretur, cuius in promptu probatio est; probatio autem in promptu præsumitur esse, ac compensatio bona fide opponi, si conventus litem contestando, protestetur sibi vicissim aliquid deberi; Ideoque Iudex tunc terminum ipsi statuit,

statuit, intra quod mutuum debitum probare poterit: Si verò debitum primò negaverit, deinde penè convictus illud confiteatur, vel litem contestando dicat, Si debeat aliquid, actorem vicissim ipsi aliquid debere, nec ad exemplum actoris, probationem in promptu habeat, præsumitur eludendi ac tergiversandi causa excipere, & moratoriis ambagibus spem condemnationis excludere; proinde coget ipsum Iudex certum & indubitatum debitum exsoluere, & id quod vicissim sibi deberi contendit, cum maiorem & ampliorem indaginem exposcat, alii iudicio reservare.

3. Neque verendum est, quod ita posito jure duo incommoda pateretur debitor, primum quod fieri posset, ut si debitum cogatur alteri iudicio reservare, interim desinat creditor esse soluendo, atque ita debitum amittat, cum inavis sit actio, quam excludit inopia rei. Alterum quod fieri posset, ut quod reo convento debetur, tantum debeatur naturaliter, quod admissâ compensatione, servari potuisset *l. etiam. 6. D. de compensat. repudiata non utique. Donell. ad. d. l. ult. n. 9. vers. Ex hac re.* Nam ad primum quod attinet, fiet ejus, quod liquidè debetur, apud acta per reum conventum depositio; (vulgus vocat *nantissement*) Nec illud
confe-

consequetur creditor, nisi cautione præstita
e restituendo quantum contigerit adver-
sarium probare vicissim sibi deberi. Ad se-
cundum quod attinet, dico prorsus absur-
um esse obligationem naturalem tantum
in compensationem venire, ut quæstione
decima tertia probavi.

. Nihil etiam Donello præsidii est *in d. l.*
li. Cod. hoc tit. in verbis. sed stricto jure uten-
8. cum ex iis colligit compensationis ex-
ceptionem initio contestatam quandocum-
ue objici posse *ex l. prescriptionem. l. si qui-*
em. Cod. de Exceptionibus. Nam non est dif-
cultas super objicienda compensatione,
sed super facili ejus probatione. Compensatio
semper potest opponi, *l. 2. Cod. de*
compensat. sed opposita statim debet proba-
ri; alias eludendi causâ objecta censetur, ac
proinde alii Iudicio servari debet *d. l. ult.*

. Tertium argumentum quod ducit Do-
nellus ex §. *in bonæ fidei. 30. Instit. de Actio-*
ibus. nihil obstat: nam compensatio & ante
Justinianum, & post, ipso jure in bonæ fidei
iudiciis obligationem minuit, sed in stricti
juris iudiciis per exceptionem ex rescripto
ivi Marci. Quod Justinianus correxit, idem
a his, quod in illis obtinebat, constituens;
modò compensationes aperto jure niteren-
tur. Nam quæ aperto jure non nituntur,

nunquam, aut ipso jure, aut per exceptionem, admiffæ fuerunt.

6. Quod ait reum excipientem admitti debere ad cujuslibet exceptionis probationem, nec prius condemnari posse, quam exceptionem implere non potuerit, *l. in exceptionibus. D. de probationibus*. Facilem habet responsionem, scilicet, hoc ad illiquidum debiti compensationem transferri non posse; non tam ideò, quia qui compensat quodammodo agit *l. amplius. 15. D. rem ratam haberi*. Sed quia illa tantum exceptio admittitur, ex qua colligi potest injustum fore, si reus condemnaretur §. 1. & 2. *Insti. de Exceptionibus*. At cum revera constat reum debere, contendat autem vicissim sibi aliquid deberi; nec ejus in promptu probationem habeat, Injustum non est reum condemnari ad exsolvendum debitum liquidum; reservatâ tamen ipsi actione suâ ad id quod sibi deberi contendit, donec probaverit *d. l. ult.* Nota enim est reorum nequitia & natura eis insitus ad tergiversandum genius; ita ut (maximè cum probationes in promptu non habent) potius moratorias ambages quærere, quam ideò, quod sibi aliquid vicissim deberi putent, compensationem obiicere, præsumantur.

7. Inde constat non difficulter dissolui posse quod

quod ultimo loco proponit Donellus. Nam verum est, quod cum reus dicit se soluisse, admitti debeat ad solutionis probationem *arg. l. 1. Cod. de probat.* quia iniquum foret reum condemnari, qui se soluisse probare potest. Et ita nostro casu reus qui concedit vicissim sibi aliquid deberi, admitti ad ejus probationem: quam cum iudex videt in promptu non esse (ob præsumptionem tergiversationis) condemnabit eum: et soluat quod liquidè ipsum debere constat, reservato tamen ei jure vicissim agendi ad id quod sibi deberi putat. Illa ergo differentia est, quod exceptio solutionis non possit citra injuriam alii iudicio reservari; quia principaliter determinat impetitionem actoris; at quod vicissim debetur alii iudicio reservari potest; cum sit ex parte rei novum quodammodo Iudicium. *l. amplius. D. rem ratam haberi.*

Quod dicit compensationem quodammodo solutionem esse, tunc procedit cum utrumque debitum est liquidum; nam liquidum ad illiquidum nulla est compensatio.

QUÆSTIO DECIMA SEXTA.

An debitum ex una parte purum ex alterâ in diem vel sub conditione compensari possit?

SUMMARIA

1. In Compensation edebitum debet esse purum &
2. Nisi eam admiserit qui in diem debebat.
3. Dies aliquando adycitur in favorem Creditoris
4. Intellectus l. 16. §. 1. D. de compensationibus
5. Debitum, sub conditione, non potest compensari.

1. **V**t rectè procedat compensatio, præterquam quod liquidum, etiam purum & præsens utrinque debitum esse debet: Itaque quod in diem debetur invito debitore compensari non potest *l. quod in diem. 7. & ibi DD. D. de Compensat.* totum enim tempus medium regulariter debitoris gratia adjectum est, *l. quod certa die. 70. D. de solutionibus.* adeò ut qui hoc mense aut hoc anno dari stipulatus est, nisi omnibus mensis vel anni partibus præteritis non rectè petat. *l. qui hoc anno 42. luncta l. stipulatio ista. 38. l. continuus. 137. §. cum ita. vers. nam & quod in diem. D. de verbor. obligat.* Ideoque nec rectè compenset, cum compensatio sit quasi petitio, *l. amplius non peti. 15. D. rem ratam haberi,*

2. Dixi invito debitore; nam eo volente rectè procedit compensatio; cum enim debitoris gratia tempus adjectum sit, poterit favori pro se introducto renuntiare *arg. l. pen.*

n. Cod. de Pactis. Et quemadmodum non habet conditionem indebiti qui ante diem solvit *l. in diem. 10. D. de Condict. indebiti*, ita neque si compensaverit *arg. l. constat. 4. Cod. de Compensat. l. vel permutavit. 19. D. de liber. li causa. l. amplius non peti. 15. D. rem ratam haberi.* quod enim in diem debetur, licet non exigi possit, debetur tamen. *l. cedere diem. 3. D. de verbor. signif.*

Pari jure si (quod rarum) dies adjectus fuerit in favorem creditoris, non poterit debitor ante ejus lapsum compensatione uti *arg. l. 3. §. pen. D. de usuris. l. cum qui. 15. D. annuis legatis. l. si ita relictum. 43. §. Pegasus. D. de legat. 2.* Creditor tamen poterit *arg. d. l. pen. Cod. de Pactis.*

Hisce nihil obstat *l. si cum militi. 16. §. 1. D. de Compensationibus.* Nam ut ibi ait Papi-
 nianus, *Aliud est diem obligationis non venisse: aliud, humanitatis gratia tempus indulgeri solutis.* Atqui tempus quod judicatis datur non nisi humanitatis gratia conceditur: sunt enim puri debitores; Imò plus quam tales, qui jam condemnati sunt *l. minor. 40. in prin. D. de minoribus.* proinde si intra judicati tem-
 pora conveniant suos creditores, qui etiam condemnati idem tempus ex beneficio le-
 gis consequi possent, compensationem ad-
 mittere debebunt. Vt mittam quod lex hu-
 manè

manè cum illis agi nolit, qui ipsi humanitatem non servant, quod enim quisque juris in alium statuit illud ipse servare debet. *l. 1. D. quod quisque juris, &c.*

5. Inde etiam apparet debitum quod sub conditione pendet compensari non posse; est enim maximè illiquidum, minimeque purum; Imò indebitum. §. *sub conditione. 4. Instit. de verbor. obligat. l. cedere diem. 213. D. de verbor. signif. juncta. l. 4. Cod. de Compensat.*

QUÆSTIO DECIMA SEPTIMA

An delicta Compensari possint?

SUMMARI A.

1. 2. *Quod ex delicto debetur, si natura sua possit admittere compensationem, poterit compensari, tam cum fisco, quam aliquo privato.*
3. *Si ex delicto agatur civiliter indistinctè procedit compensatio.*
4. *Ipsa delicta non recipiunt compensationem.*
5. *Intellectus l. 10. §. 2. D. de Compensationibus*
6. *Intellectus l. 38. §. 2. D. de Noxalibus actionibus*
7. *Intellectus l. 12. §. 18. in prin. D. de vi & vi armat.*
8. *Interpretatio l. 39. D. soluto matrimonio*
9. *Compensatio multis in locis Impropiè sumitur. Intellectus l. 47. D. soluto matrimonio.*

1. **V**el quæritur de ipsis delictis, vel de eo quod ex delictis debetur; si de eo quod

quod ex delictis debetur, distinguo, Nam vel agitur ex delicto criminaliter ad vindictam publicam, vel civiliter ad id quod ratione delicti privatim interest *arg. l. 2. & 3. D. de sepulchro violato & ibi notat. l. 2. §. si publico. 5. D. ad leg. Jul. de Adulteriis. l. ult. D. de furtis.* Si criminaliter, iterum distinguo: nam vel agitur ad ultimum supplicium, vel deportationem, relegationem, fustigationem, vel ut infamia aut similis poena irrogetur. *l. 2. l. aut Damnum. 8. D. de Poenis.* & natura rei impedimento est quominus procedat compensatio. *arg. l. 1. D. de Compensat. ut mittam publicè interesse delicta puniri. l. ita vulneratus. 51. §. ult. D. ad leg. Aquil. l. Stichum & Pamphilum. 95. §. 1. D. de solutionibus.* Nec relatione criminum, sed Innocentiâ se reos purgare debere. *l. si reus. 5. D. de publicis judiciis.* Ac unumquemq; de suo, non autem de publico, posse disponere *l. juris gentium. 7. §. si paciscar. 14. D. de Pactis.* Vel agitur ad poenam pecuniariam applicandam fisco, & habet locum compensatio, si condemnato vicissim aliquid à fisco debeatur. *arg. l. auferitur. 46. §. 4. D. de jure fisci. l. ult. D. de Compensat.* Si verò aliquid vicissim debeat, qui ad poenam pecuniariam fisco applicandam egit, cessat compensatio: quia nomine poenæ alius est creditor, scilicet fiscus. *d. l. 2. & 3. D. de sepul-*
chro

chro violato. & ibi DD. At quod alii debetur, quam ei qui agit, vel convenitur, non venit in compensationem. *l. cum militi. 16. in prin. & l. in rem. 18. §. 1. D. de Compensat. l. ejus. 9. Cod. eod.*

2. Hinc sequitur, quod si Prætor dimidiam partem, ei, cuius opera reus convictus est, præmii nomine se daturum polliceatur, ut in *l. lege Cornelia, 25. §. fin. D. ad S. C. Syllan.* compensationi locus erit, & cum fisco, & cum delatore, si vicissim condemnato aliquid ab iis debeatur. *Peregrinus de Jure fisci. lib. 4. tit. 8. n. 4. Zangerus. De Except. part. 3. cap. 8. n. 91. & seqq.*

3. Quod si ex delicto civiliter agatur, ad id scilicet, quod privatim interest, locum habet compensatio, sive ex una parte sit debitum ex delicto vel quasi, ex altera debitum ex contractu vel quasi, sive ex utraque parte sit debitum ex delicto vel quasi. *arg. l. 1. D. de compensat. l. si duo. 36. D. de dolo malo.*

4. Si quærat de ipsis delictis non habet locum compensatio: quia compensatio est debiti & crediti inter se contributio *l. 1. D. hoc tit.* Delictum propriè debitum non est; licet ratione delicti aliquid possit deberi. Deinde compensatio est inter res fungibiles, verbi gratia, quantitates vicissim debitas; de-

tus; delictum verò neque quantitas neque ulla res fungibilis est, sed maleficium quod in transgressione legis consistit.

5. Et hoc est quod vult Vlpianus in *l. si ambo.*

10. §. *quoties. 2. D. de compensationibus.* cum ait. *Quoties ex maleficio oritur actio: (ut puta ex causa furtiva ceterorumque maleficiorum) si de ea re pecuniariè agatur compensatio locum habet.* sensus enim est, quod si ex maleficio pecuniariè agatur, compensatio procedit, non ipsius maleficii, sed pecuniæ debitæ propter maleficium; & hoc tam inter fisco, si pecunia applicanda sit fisco, quam accusatorem, si agat is ad id quod sua privatim interest.

6. Ita in *l. quemadmodum. 38. §. si servus. 2. D. de Noxalibus actionibus* furtum non tollit furtum, sed locus est actioni furti ultrò citròque; cum si de pecunia propter furtum partibus debita quæreretur, rectè fieret compensationi locus. *d. l. si ambo. 10. §. quoties. 2. D. de compensationibus.* in verbis, *Sed & qui noxali Iudicio convenitur, compensationem opponere potest.*

7. Idem iudicium est de *l. colonus. 12. l. cum fundum. 18. in prin. D. de vi & vi armata.* ibi enim mutua delicta compensatione minimè tolluntur.

8. Nihil obstat *l. viro atque uxore. 39. D. soluto*

H

luto

lulo matrimonio. ex qua Interpretes contra apertam juris rationem, quam supra proposui, generalem construunt regulam, Mutua delicta pari Compensatione tolli. Bartol. Bald. ad. d. l. viro. Paul. ad. d. l. si ambo. 10. Donellus ad l. momentaria. Cod. unde vi. n. 8. Sebastianus Medices. de Compensationibus. part. 1. quest. 37. n. 6. Zangerus de exceptionib. part. 3. cap. 8. n. 84. & seqq. verba Iurisperiti sunt. Viro atque uxore mores invicem accusantibus, causam repudii dedisse utrumque, pronuntiatum est. Id ita accipi debet. ut ea lege, quam ambo contempserunt, neuter vindicetur. Paria enim delicta, mutua pensatione dissolvuntur. Nichil, inquam obstat; Nam sensus est, quod vir non possit conqueri mulierem violasse eam legem quam ipse contempsit, sed debeat propriam transgressionem cum transgressionem mulieris pensare, sive compensare. Et ita compensatio, sive compensare, hic latè, & non strictè (ut in hoc tractatu accipitur) consideratur: quia neque hic est quantitas, neque alia res fungibilis quæ nomine debiti & crediti propriè venire posset sed actio ad repudium.

9. Eodem modo, latè scilicet & Impropriè, sumitur compensatio in *l. si uxor. i 3. §. si quis. 6. D. ad leg. Juliam de Adult. l. 2. §. 4. D. eodem quemadmodum & in l. 6. Cod. de Rei vind.*

vind. l. 6. Cod. de hered. instit. l. si operas. 20. Cod. de solut. l. Gaius. 39. D. de pignorat. act. 10. Insuper nihil obstat opinioni meæ sed confirmat *l. cum mulier. 47. D. soluto matrimonio.* ibi neque maritus potest mulierem neque mulier maritum accusare: Non ideo sanè quod paria delicta mutuâ compensatione propriè tollantur. Nam ex parte mulieris erat adulterium, ex parte mariti lenocinium, & ita disparia; sed quod maritus improbare non possit mores, quos ipse, aut ante corripit, aut postea probavit.

QUÆSTIO DECIMA OCTAVA.

An sicuti datur compensatio quantitatis ad quantitatem ita etiam detur quantitatis ad speciem.

SUMMARIA.

1. *Non datur compensatio speciei ad quantitatem.*
2. *Aliud pro alio ut non potest solui, ita neque compensari.*
3. *Species qua non restituitur debet aestimari.*
4. *In vitis nemo debet emere aut vendere.*
5. *Intellectus l. 22. D. de Compensationibus.*
6. *Intellectus l. 7. §. 5. D. soluto matrimonio.*
7. *Alia interpretatio ejusdem legis.*
8. *Actio in rem quo sensu admittat compensationem.*
9. *Commodatum non admittit compensationem.*

1. **C**ompensatio est quantitatis ad quantitatem : quia functionem recipiunt in suo genere. *l. 2. §. 1. D. si certum petatur. Speciei ad quantitatem nulla est compensatio. DD. communiter ad l. ult. Cod. de Compensationibus. Sebastianus Medices. tractat. de compensationibus. part. 1. quest. 3. Stephan. Bertrand. conf. 44. in 3. part. post. 1. Zangerus de Exceptionibus part. 3. cap. 8. Fachineus lib. 11. contro. cap. 7. Bronchorst cent. 2. enant. assert. 23 Schifordecher. ad Ant. fabrum lib. 1. tract. 2. quest. 1. & seqq. textus in l. si convenerit. 18. in prin. D. de pignorat. act. l. si non fortem. 26. §. ult. D. de conditione indebiti. l. grege pignori. 13. §. cum pignori. 2. D. de pignoribus. l. si constat. 4. Cod. de Compensationibus.*

2. Quibus suffragantur apertæ juris rationes, quarum prima non patitur ut aliud pro alio invito creditori solvatur. *l. 2. §. 1. D. de rebus creditis. l. si se non obtulit. 4. §. ait Prætor. 3. D. de re Iudicata. l. promissor stichi. 21. §. fin. D. de constitut. pecun. prin. Instit. quibus modis tollitur oblig. Ergo neque ut fiat compensatio speciei ad quantitatem : nam aliud pro alio solueretur, cum compensatio sit quasi solutio. l. si constat. 4. Cod. de Compensationibus.*

3. Altera, quod compensatio tollat ipso jure pro concurrente quantitate mutuum debitum,

debitum, *l. posteaquam. 21. D. de Compensat. l. ult. Cod. eod. §. in bona fidei. 30. Justit. de Actionibus.* species autem æstimari debeat; & ita non ipso jure, sed facto arbitri, vel officio Iudicis contribui; etiam tum, cum volenti creditori pro concurrente quantitate in solutum datur.

4. Tertia quod invitus nemo cogatur emere, vendere, aut permutare, *l. nec emere. 16. Cod. de jure deliberandi. l. sicut. §. Cod. de Oblig. & act.* At si daretur compensatio speciei ad quantitatem, cogeretur creditor, cui pecunia debetur, emere illam rem quam detinet; vel vendere, si à suo debitore, cui vicissim aliquid debet, detineatur; vel permutare, si utrimq; species debeatur, & alia species vicissim possideatur. *Donell. ad l. ult. n. 2. Cod. hoc tit.*

5. Ab hac sententia non est alienus Scævola in *l. si debeas decem. 22. D. de compensat.* Nam creditor ideò debebat palam dicere utrum voluisset, ut constaret, An locus esse possit compensationi. Nam si hominem elegerit, non procedit compensatio ejus quantitatis quam ipse vicissim reo debet: si decem, procedit. *Accurs. Bart. ad. hanc legem.*

6. Nihil etiam obstat *l. 7. §. ob donationes. §. D. soluto matrimonio.* qua in contrariam partem movetur Duarenus ad dictum locū.

H 3

Nam

Nam cum ait. *Ob donationes, jtem ob res amotas ex his fructibus qui post divortium percepti sunt, compensationes fieri possunt.* Compensatio Impropriè sumitur: sensus enim est posse maritum sibi consulere per retentionem fructuum ex rebus dotalibus perceptorum, eisque pignoris jure incumbere, donec ob donationes jtem ob res amotas ipsi sit satisfactum. Et ita quoque sumitur compensatio in *l. 1. Cod. rerum amotarum, l. creditoris. 15. §. 1. l. si is qui. 59. D. de furtis. l. 6. Cod. de Rei vindic.*

7. Aut si mavis, dicam verbum *possunt* in textu positum sumi strictè, ut sit sensus, quod possibile sit illas donationes, ac res amotas, cum fructibus compensari: scilicet, cum omnia per æstimationem (ut quia amplius non extant) ad quantitatem redacta fuerint.

8. Insuper non moveor per *l. ult. Cod. de Compensat. & §. in bona fidei. 30. Instit. de Actionibus.* ubi Iustinianus in actione in rem compensationem admittit. quia procedit cum ad rem agimus quæ naturâ suâ compensationem admittere potest, qualis non est species.

9. Si dicas commodato dari species; in commodato autem locum esse compensationi: negabo ut infra patebit. Ut etiam si dicas

si dicas excipi depositum cum species deposita est, quasi in aliis speciebus procederet.

QUÆSTIO DECIMA NONA.

An detur Compensatio quantitatis ad quantitatem si quantitas debeatur per modum speciei?

SUMMARIA.

1. *Non datur compensatio si quantitas debeatur per modum speciei.*
2. *Nummi illi non ut singuli sed ut corpus considerantur.*
3. *Sententia Bartoli & sequacium improbat.*

1. **P**ari modo cessat compensatio, si tibi debeam centum, tu mihi nummos quos in illa arca habes. nam illa designatio & circumscriptio facit, ut nummi naturam speciei induant, ac eodem jure per omnia censeantur *l. in ratione. 30. §. certis. 4. D. ad leg. falcidiam. l. cum res legata. 47. §. sed si id petatur. 1. D. de legat. 1. l. si certos. 37. D. de verbor. oblig. textus expressus in l. sed si certos. 51. D. de legat. 1.* proinde cum non sit compensatio quantitatis ad speciem; ita neque nummorum qui in illa arca sunt. Et sicuti non potest aliud pro alio invito creditori solui; ita neque alii nummi in solutum reputari

putari quā qui in illa arca sunt. ita docuere Accursius, Ludovic. rom. & Decius *ad l. cum fundus. 31. §. servum tuum imprudens. 1. D. de rebus creditis.* Fachineus, *lib. 1. contro: cap. 6.*

2. Si dixeris apertā saltem arcā nummos ibi repertos cum quantitate debitā recipere functionem, cum non in nummos, quæ in species, cadat affectio. *arg. l. nummis. 3. D. de in liem jurando.* respondebo nummos repertos non sigillatim, & prout hanc vel illam quantitatem conficiunt, deberi; sed ut corpus quoddam, quod quale est præstari debet. *d. l. sed si certos. 51. D. de legat. 1.* & quæ in speciem, seu corpus, etiam in hos nummos innumeratos & simul tradendos cadit affectio.

3. Non possum probare quod scribunt Bartolus, Alexander, Corneus, Iason *ad l. cum fundus. 31. §. servum tuum imprudens. 1. D. de rebus creditis.* scilicet, ideo in depositis nummis cessare compensationem, quia considerantur ut corpus; quasi alias secus esset. Nam præcipuè ob fidem ruptam non recipit depositum compensationem, ut infra parebit.

QUÆS.

QUÆSTIO VIGESIMA

An detur Compensatio pecunia qua in una specie debetur, cum pecunia que debetur in alia?

SUMMARIA.

1. Nummi in una specie debiti non compensantur cum nummis debitis in alia specie.
2. Considerantur nummi illi ut species.
3. Raciocinatio Fabri rejicitur.

1. **O**bligatus ad centum Imperiales, non potest pro concurrente quantitate opponere compensationem quinquaginta aureorum qui ipsi debentur: ut neque obligatus ad certam quantitatem, cum eo qui æquivalentem debet in hoc vel illo nummorum genere. Est enim compensatio quasi solutio, *l. si constat. 4. Cod. de Compensat. l. si se non. 4. §. soluisse. 7. D. de re judicata*. At cum aurei debentur, Imperiales aut alii nummi solui nequeunt: Aliud enim pro alio non nisi volenti creditori soluitur, *l. cum à quo. 16. cum seqq. Cod. de solutionibus*. Ergo neque compensatur.

2. Ut mittam Imperiales, non ut quantitatem, sed speciem certam venire; unde vulgus dicit Imperiales istos in specie deberi: at quantitatis ad speciem, aut speciei ad speciem

speciem nulla datur compensatio, l. si con-
venerit. 18. in prin. D. de pignor. act. Et ita
Sabaudix Senatus judicavit apud Antonium
Fabrum in suo Cod. hoc titulo definitione. 2.

3. Nihil obstat quod debitum utrimque
sit liquidum, aut de facili possit liquidari.
Ant. faber dicto loco. Nam hoc non sufficit;
cum facile fieri possit æstimatio speciei, &
tamen non datur compensatio quantitatis
ad speciem. prætereo speculationem fabri
d. loco ut planè alienam cum quærit, num
cæteri nummi contineantur sub aureis, an
econtra.

QUÆSTIO VIGESIMA PRIMA

*An detur compensatio in omnibus Actia-
nibus, & primum an in actionibus in
rem?*

SUMMARIA

1. Habet locum compensatio in omnibus actionibus
in quibus per naturam locum habere potest.
2. Habet locum in actione in rem non cum species
sed res fungibilis petitur.
3. 4. Improbatur sententia Duareni & etiam Do-
nelli.
5. Æstimatio rei deposita recipit compensationem.
6. Per actionem in rem, ipsam rem non æstimatio-
nem, petimus.
7. Licet res sit perempta, tamen actio in rem talis
manet. In com-

8. *In compensatione est retrotractio*
9. *Æstimatio debetur officio judicis*
10. *Æstimatio per iurandum in litem aut alio*
11. *modo debet fieri.*
Dubia est causa cum species perempta est.
12. *Compensatio admittitur æstimationis sed extra naturam actionis in rem.*

1. **I**ure veteri in omnibus actionibus non habebat locum compensatio: Iure novo in omnibus habet in quibus per naturam locum habere potest: adeò ut & actio in rem compensationem admittat, *l. ult. Cod. de Compensationibus. §. in bonæ fidei. 30. Instit. de Actionibus.* Movebantur veteres quod compensatio esset debiti & crediti inter se contributio, *l. 1. D. hoc tit. per actionem autem in rem non debitum propriè, sed nostrum prosequamur. §. 1. Instit. de Actionibus.* Sed Iustinianus debitum latè voluit sumi, ut omnem omninò actionem comprehendat, *l. pecunia. 178. §. hoc verbum. 3. D. de verbor. signif. arg. §. item si. §. Instit. de Exceptionibus.*

2. Ita tamen actio in rem admittit compensationem, si quantitas utrimque debeatur, vel alia res fungibilis, cui natura impedimento non est, quominus compensationem admittat. Itaque si species vindicetur, quia non datur compensatio quantitatis ad speciem,

speciem, aut speciei ad speciem, (ut quæstione decima octava docui) non habebit locum compensatio; Multo minus si confessoria vel negatoria actio moveatur.

3. Proinde errasse puto Duarenum *ad l. 7. §. ob donationes. 5. D. soluto matrimonio.* cum compensationi locum facit, si species aliqua, quæ restitui debet, vindicetur.

4. Ut etiam Hugonem Donellum *ad l. ult. Cod. de Compensationibus. n. 2. vers. sed obiicitur. & §. in bona fidei. 30. Instit. de Actionibus.* eumque secutum Zangerum, *tract. de Exceptionibus. part. 3. cap. 8. n. 114.* putantes tunc Iustinianum fecisse compensationi locum, cum species petita extare desinit, pro qua possessor æstimationem debere incipit; quod contingit, cum res petita dolo aut culpa possessoris perit, *l. qui restituere. 68. D. de Rei vindicat.*

5. Nam ita posito jure malè in *d. l. ult. Cod. hoc tit.* Iustinianus excepisset depositum; cum si illud dolo culpâ-ve depositarii perierit, ejus debeatur æstimatio, quæ compensari & olim potuit, & nunc potest.

6. Secundò per actionem in rem, ipsam rem prosequimur; æstimatio, si dolo culpâ-ve possessoris res amplius non extet, aliundè debetur; scilicet officio Iudicis.

7. Tertiò noluit Imperator ullam respectu

Actu compensationis observari differentiam inter actiones in rem & personam *d. l. ult. in prin. Cod. hoc tit.* sed ita posito jure multæ essent. nam res fungibilis, quæ per actionem in personam petitur, admittit compensationem; species quæ per actionem in rem, non utique. Nam, licet dolo vel culpa possessoris perempta proponatur, manet tamen actio ad ipsam speciem, quæ natura sua non admittit compensationem.

8. Quartò opposita compensatio retrahitur ad illud momentum quo incepit esse mutuum debitum, *l. si constat. 4. Cod. de Compensat. cum similibus.* atqui in actione in rem qua species petitur, licet dolo vel culpa possessoris perempta, illam retractionem admittere prorsus absurdum esset.

9. Quintò fit compensatio ipso jure. *l. si posteaquam. 21. D. de Compensat. l. ult. Cod. eod. §. in bonæ fidei. 30. Instit. de Actionibus.* At æstimatio non ipso jure sed officio Iudicis debetur.

10. Sextò debet compensatio solummodo allegari: at ut peremptæ speciei debeatur æstimatio, ejusdemque fiat compensatio, deferendum est Iusjurandum in litem, aut saltem judex arbitrari debet in quod æquum sit possessorem condemnari.

11. Septimò procedit compensatio si quod
vicissim

vicissim debetur liquidum sit, & non multis ambagibus innodatum. At si illa sit species etiam perempta perplexam habet illa causa tractationem: potest enim casu fortuito citra moram periisse, quo casu nihil debebit præstare possessor. Quod si dolo vel culpa perierit, iterum obscurus est valor rei, & dubium, num deferri Iusjurandum in litem debeat: Interim æquum est debitum certum & indubitatum exsolvi, *d. l. ult. §. 1. Cod. de Compensationibus.*

12. Quod si officio Iudicis, cum aliqua species petita fuerit, quæ dolo vel culpa possessoris interierit, constituta fuerit æstimationo, & vicissim aliquid debeatur, habebit locum compensatio; sed hoc (ne in posterum quis te seducat) extra naturam actionis in rem; utpotè, quæ constitutâ speciei peremptæ æstimatione, jam finita est.

QUÆSTIO VIGESIMA SECUNDA

An Compensatio locum habeat in petitione hereditatis?

SUMMARIA.

1. *Petitio hereditatis nunquam admisit compensationem.*
2. *Intellectus l. 21. D. de Compensationibus.*
3. *Intellectus l. 48. D. de solutionibus.*
4. *Intelle-*

4. *Intellectus l. 31. §. 1. D. de petitione hereditatis.*
5. *Intellectus l. 24. Cod. familia Erciscunda.*
6. *Assumenda est interpretatio quæ vitio caret.*

1. **D**ifficilius probaverim sententiam Iacobi Cuiacii *lib. 15. observat. 12.* cum putat ex nova Iustiniani constitutione, quæ est in *l. ult. Cod. de Compensationibus.* petitionem hereditatis compensationem admittere. Nam petitio hereditatis neque olim, neque nunc compensationem admittit; Non olim *per l. Stichum. 95. §. si creditor. 8. D. de solutionibus & liberat.* Non nunc, quia licet in actionibus in rem (qualis est hereditatis petitio) obtineat compensatio; hoc tamen procedit, cum natura rei quæ petitur impedimento non est, quominus compensatio obtineat; at natura hereditatis impedimento est: ea enim non res hereditate contenta, sed jus aliquod universale denotatur, quod nomine quantitatis, alterius-ve rei fungibilis, non venit, *l. pecunia. 187. §. hereditas. 1. D. de verbor. signif. l. bonorum. 208. D. eod. §. 1. Instit. de rebus corporalibus & incorporalibus.* Nec ad rem facit, quod hereditate quantitas, vel res fungibilis plerumque contineatur, quæ compensationem admittere posset: Quia ipsa universitas restituenda venit; quæ sub se complectitur quidquid ad hereditatem spectat; nec id consideratur
per

per se, sed ut augmentum hereditatis *l. item veniunt. 20. §. item. D. de petitione hereditatis. d. l. pecunie. 178. §. hereditas. 1. D. de verb. signif. l. si post mortem. 2. Cod. de petit. heredit.*

2. Non moveor per *l. eum qui. 21. §. ult. D. de Compensat.* nam quod ait *petitionem integram debiti heredi instituto adversus eum qui superavit, competere, & compensationem debui.* omnino evincit ipsius hereditatis non esse compensationem, sed eam cedere superanti, perinde ac si nunquam per eum qui superatus est, adita fuisset, salvo tamen jure adversus superantem agendi ad id quod ipsi debetur, & etiam compensandi si vicissim aliquid debeat.

3. Neque resistit *l. Titia. 48. D. de solutionibus.* quia non de hereditate, sed bonis ad maritum spectantibus loquitur; neque de muliere à qua peti potest hereditas, sed ea, quæ servandæ dotis causa in bonorum possessionem ex edicto missa est, quæ negotiorum gestori comparatur, & compensare potest. *l. creditore. 14. §. ult. D. de rebus auct. jud. poss. Cuiacius d. lib. 15. obs. 12.*

4. Nihil etiam obstat *l. si quid possessor. 31. §. sed si ipsi. 1. cum §. seq. D. de petit. hered.* quia non loquitur de eo hereditatis possessore, cui vicissim aliquid à defuncto, vel hereditatis petitore, debebatur; sed qui se heredem

rem putans, creditoribus hereditariis satisfacit; & dicit eum non compensare, sed deducere: quia utiliter hereditatis negotia effit, & soluendo aliis, hereditaria bona quasi imminuit; idcoque sibi retentione vel deductione consulit, non compensatione. Differt enim compensatio à retentione vel deductione, quod illa ipso jure hæc per exceptionem communiter fiat *l. amplius. 15. D. rem ratam haberi.*

. Pari modo accipio quod est in *l. filium meum. 24. Cod. familie Eriscunda.* ibi enim compensare improprie sumitur pro deducere & imputare. *Guiacius. lib. 8. obs. 3. Godefred. ad d. l. filium.*

. Itaque verum manet quod ex nova Justiniani Constitutione ex omnibus actionibus sive in rem sive personalibus locus sit compensationi; modò natura rei impedimento non sit quo minus procedat: Impedimento autem est cum ex una parte debetur quantitas, ex altera species: quia quantitatis ad speciem non datur compensatio; nec neque speciei ad speciem; aut quantitatis ad jus quoddam incorporale. Semper enim assumenda est interpretatio quæ vitio caret, *l. in ambigua. 19. D. de legibus.*

QUÆSTIO VIGESIMA TERTIA.

An Compensatio locum habeat in actione depositi? & quid Iustinianus circa eam de novo constituit.

SUMMARI A.

1. Cum species deposita fuit, nunquam obtinuit compensatio.
2. Exponitur sententia Pauli lib. 2. tit. 12.
3. Ante Iustinianum obtinuit compensatio si quantitas deposita fuisset.
4. Exceptio debet esse de regula.
5. Dissolvitur dubium ex l. pen. Cod. depositi.
6. Exponitur l. 6. Cod. de rei vindicat.

1. **D**eponitur vel species, vel quantitas; si species deposita fuerit, neque jure veteri, neque jure novo procedit compensatio; cum natura rei impediatur quominus obtineat: ea enim non est quantitatis ad speciem, aut speciei ad speciem, sed quantitatis ad quantitatem. l. si convenerit. 18. in prin. D. de pignor. actione. l. si non sortem. 26. §. ult. D. de condict. indebiti.

2. Et ita procedit quod ait Paulus lib. 2. recept. sentent. tit. 12. de deposito quem male interpretatus est Iacobus Cuiacius ibidem & lib. 8. observat. 16. verba Pauli hæc sunt. In causa depositi compensationi locus non est, sed

sed res ipsa reddenda est. rei enim sive speciei reddendæ cum quantitate vicissim debita non est compensatio, sed quantitatis reddendæ cum quantitate vicissim debita.

3. Quod si deponatur quantitas; distinguo inter jus vetus & novum; Iure veteri locus erat compensationi; quia natura quantitatis depositæ cum quantitate vicissim debita compensationem non renuit, nec ullibi talis compensatio prohibita reperitur; Iure novo prohibita est. *l. ult. §. i. in fine. Cod. de Compensationibus.* ubi Iustinianus. *Excepta actione depositi secundum nostram sanctionem, in qua nec compensationi locum esse disposuimus.* quæ sanctio est *l. penult. Cod. depositi.* Idem in *§. in bonæ fidei. 30. Instit. de Actionibus.*

4. Et rectè; nam exceptio debet esse de regula; regula autem est in omnibus actionibus procedere compensationem in quibus per naturam locum habere potest; at locum habere non potest cum species deposita est: quia quantitatis ad speciem, ut neque speciei ad speciem, ulla est compensatio. Et ridiculum esset prohibere, id, cui natura negotii satis impedimento est quo minus fiat. Ergo excipit depositum quantitatis, aut alterius rei fungibilis, quod suaptè natura compensationem secundum communem regulam admitteret, nisi Iustinianus aliter constituisset.

5. Quod autem Imperator in *l. pen. Cod. depositi*. etiam rerum aut specierum depositarum mentionem faciat; non ideo fit, ut earum cum quantitate, aut alia specie vicissim debita, compensationē prohibeat: quia natura rei & perpetua juris ratio satis prospexere, ne illis casibus compensatio procedat; sed ut Inhibeat omnem retentionem, deductionem, aut Imputationem, de quibus disertè agit Imperator.

6. Nihil moveor per Gordiani responsum in *l. si ex ea. 6. Cod. de Rei vind.* quia actio depositi competit ad repetendum pecuniam depositam, non ad ea prædia quæ ex illa pecunia depositarius comparaverat; & ideo non possunt cum pecunia quæ avocari potest invito depositario compensari. Dico invito; non quod cum volente propriè loquendo sit compensatio quantitatis ad speciem, aut speciei ad speciem; Sed quia possunt à volente depositario in deponentem (cum etiam is idem vellet) transferri, & ita æstimatione instituta, pro concurrente quantitate, quasi in solutum dari. Nihil enim vetat aliud pro alio volenti creditori solvere, *prin. Instit. quibus modis obligat. tollitur*,

Quæ-

QUÆSTIO VICESIMA QUARTA

An Compensatio locum habeat in actione Commodati.

SUMMARIA.

1. *Compensatio non habet locum in actione commodati & quare?*
2. *Dissolvitur objectio ex l. ult. Cod. de Compensat.*
3. *Interpretatio l. 18. §. ult. D. Commodati.*
4. *Dissolvitur objectio ex l. ult. Cod. Commodati.*
5. *Species deposita nullo prætextu potest retineri.*
6. *Differt commodatarius à depositario quoad retentionem.*
7. 8. 9. 10. *Amplius de genuino intellectu l. 18. §. ult. D. commodati*

I. **C**ompensatio in actione Commodati non habet locum. *l. ult. Cod. Commodati.* ubi Dioeletianus & Maximianus Impp. *Prætextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur. rectè commodati ut titulus & omnia exemplaria fidem faciunt. Non commendati, ut corrumpit Cuiacius apud Paulum lib. 2. recept. sentent. tit. 12. §. ult. constitutionem ad titulum dispositi revocans. lib. 9. observat. 37. circa medium.* Nam commodato dantur species, quarum est usus citra abusum: ipsæ enim & non aliæ debent restitui: quæ verò pondere numero vel mensura constant, & quarum non est usus

I. 3 quam

quam in consumptione, in commodatum non veniunt; nisi ad ostentationem vel dicis causa concessæ fuerint, *l. sed mihi. 3. §. ult. D. Commodati.* quæ casu ut species considerantur nec compensationem admittunt. Ergo natura rei commodatæ impedimento est quominus compensationem admittat; cum ea non sit quantitatis ad speciem, aut speciei ad speciem, sed quantitatis alterius-ve rei fungibilis, cum quantitate, aut simili re fungibili vicissim debita; quod etiam post alios advertit Everhardus Bronchorst. *cent. 2. enant. assert. 42.*

2. Nihil huic sententiæ obstat *l. ult. Cod. de Compensationibus. & §. in bona fidei. 30. Instit. de Actionibus.* ubi Compensatio in omnibus actionibus excepta sola depositi locum habet. Nam in omnibus actionibus locum habet compensatio in quibus per naturam rei locum habere potest; natura autem actionis commodati Impedimento est quominus compensationem admittat. Ideòque sola excipitur actio depositi; scilicet, quæ ad rem fungibilem depositam competit; quia illa compensationem aliàs admittere poterat; non ea quæ ad depositam speciem, propter naturam rei compensationem effugientem. Itaque cum actio commodati non potuit contineri sub regula, non etiam potuit excipi à regula.

3. Neq;

3. Neque moveor per *l. in rebus. 18. §. ult. D. commodati.* quia non de compensatione propriè dicta, qua res definit esse deponentis, sed pensatione tantùm, sive retentione rei commodatæ ex causa Impensarum quæ in eam factæ sunt, loquitur: cui tantisper incumbet commodatarius, quasi pignoris jure, donec ipsi refundantur. *Accurs. ad hunc locum. arg. l. si quis rem. 20. D. de acquir. poss. l. creditoris. 25. §. ult. l. si is qui rem. 59. D. de furtis.* Ne alioqui denegetur exceptio & retentio ei cui adversus eundem datur contraria commodati actio, quod esset contra regulam in *l. 1. §. is autem. D. de superficiebus. l. invitus. 156. §. 1. D. de Reg. Juris.*

4. Huic nihil adversatur. *l. ult. Cod. Commodati.* quia licet rei commodatæ restitutio propter debitum non probabiliter recusetur; tamen subindè propter debitum, maximè ortum ex eo quod impensum est in rem commodatam, restitutio probabiliter retardatur, *d. l. si is qui. 59. D. de furtis. Cuiacius lib. 37. observat. 9.*

5. Aliud est in specie deposita, quæ nequidem retineri sub prætextu debiti potest. *l. pen. Cod. depositi.*

6. Nec audiendum puto Franciscum Hotomannum *Amicabil. respons. lib. 1. cap. 21.* denegantem commodatario retentionem

quæ in *l. pen. Cod. depositi* denegatur depositario, quia verum quidem est quod uterque perfidè agat, & qui rem apud se deponi patitur, & ad tempus rem commodato petit, si retineat: sed tamen plus juris in re competit commodatario, quam depositario; hic enim re uti non potest, ille potest: itaque & retinere donec ipsi satisfiat, aut saltem utiliter caveatur. *l. creditoris. 15. §. si Dominus. l. si is qui. 59. D. de furtis.*

7. Cave Intellexeris *d. l. in rebus. 18. §. ult. D. Commodati.* de eo casu quo culpâ commodatarii res amplius non extat; ac proinde ejus veniat æstimatio: illud enim prorsus absurdum est, ut in simili argumento docui adversus Donellum *quæst. vigesima prima. n. 4.* neque textui conveniens est; nam cum ait, *Quod autem contrario Iudicio consequi quisque potest id etiam recto Iudicio quo cum eo agitur, potest saluum habere jure pensionis.* sensus est, id quod commodatario ex causa commodati debetur, potest restituta re commodata per contrariam commodati actionem consequi: Imò conventus à commodante directo Iudicio, potest quod sibi debetur saluum habere jure pensionis, id est, vicissim factæ prospectiois, quæ contingit per retentionem rei commodatæ donec ipsi satisfiat.

8. Per-

8. Pergit Iurisconsultus *in d.l. in rebus*, 18. §. ult. *D. Commodati*. in verbis, *sed fieri potest. &c.* sensus est, tres dari casus in quibus non sufficienter commodatario per retentionem consulitur. Quorum primus est, si amplius sit quod invicem consequi commodatarium oporteat, quam res commodata valeat, ad quam directo Iudicio convenitur.

9. Secundus si pensationis, id est, vicissim factæ prospectionis per retentionem, Iudex rationem non habuerit. Non quasi nihil vicissim deberetur commodatario: tunc enim auctoritas rei Iudicatæ obstaret, sed per incogitantiam fortè vel aliam causam.

10. Tertius si res commodata dolo vel culpa Commodatarii amplius non extet: tunc enim, cum non speratur directa actio; utpotè quæ inanis futura est, debet ad consequendum quod sibi commodatarius ex causa commodati deberi putat, contrariam actionem movere.

QUÆSTIO VIGESIMA QUINTA.

An Compensatio obtineat in actione qua repetitur res vi occupata?

SUMMARIA.

Non habet locum compensatio si ve species ablata sit, si ve quantitas.

Vi occupatur, vel aliena species, vel quantitas; si species, natura rei Impedimento est, quo minus possit, aut unquam potuerit, cum quantitate aut specie vicissim debita compensari: speciei enim ad quantitatem, aut speciei ad speciem, non datur Compensatio. Si quantitas vi aufertur, juris auctoritas resistit quominus compensationem admittat: In tantum, ut neque species, neq; quantitas quæ vi occupatæ vel oblatae sunt ullo prætextu retineri possint *l. ult. §. ult. Cod. de Compensationibus*. spoliatus enim ante omnia debet restitui, *arg. l. si quis ad se. 7. Cod. ad legem Iuliam de vi publica, & l. unic. Cod. si de moment. possess. fuer. appell. ubi Cuiacius. & lib. 8. obs. 16. in fine. Donellus ad l. ult. Cod. hoc tit. n. 11.* Quod Iustinianus de novo non constituit; cum vim probare, aut quod idem est, ex vi utilem effectum compensationis vel retentionis dare semper contra bonos mores fuerit *arg. l. nihil consensui. 116. D. de Reg. Iuris.* ac Imperator profiteatur se solam depositi actionem à compensatione exemisse. *§. in bona fidei. 30. Instit. de Actionibus.* in verbis, *Excepta sola depositi actione.*

QUÆS-

QUÆSTIO VIGESIMA SEXTA.

An Compensatio locum habeat in repetitione dotis?

SUMMARIA

Habet locum compensatio in repetitione dotis consentis in quantitate vel specie aestimata.

Si dos consistat in quantitate, vel specie aestimata, admittit cum quantitate vim debita compensationem. *l. rei Indicata, §. §. i. D. soluto matrimonio*. Si in specie aestimata, quia natura rei Impedimento est, non item. Hoc tamen casu olim retentioni locus erat, quod jure novo ex communi doctorum sententia correctum est per *l. unic. taceat. §. Cod. de Rei uxoria actione*.

QUÆSTIO VIGESIMA SEPTIMA

Quando potest opponi Compensatio?

SUMMARIA.

- *Semper potest opponi compensatio & ante sententiam & post.*
- *Compensatio opposita ipso jure operatur.*
- *Exponitur l. 7. §. i. D. de Compensationibus.*

• **C**ompensatio modo fit (ut esse debet) debiti liquidi, puri, & præsentis, semper

semper opponi potest; non solum pendente litigio, *l. in compensationem. 8. D. de Compensationibus.* ne sit deterior conditio eorum qui litem contestati sunt quam qui non sunt. *l. non solet. 86. & l. seq. D. de Reg. Juris.* sed etiam post latam sententiam admittitur, *l. ex causa. 2. Cod. de Compensationibus.* in verbis, *Eum verò qui iudicati convenitur, compensationem pecunie sibi debita implorare posse nemini dubium est.* Compensatio enim est quasi solutio *l. si constat. 4. Cod. de Compensat.* quæ sive ante sententiam, sive post facta sit, obligationem ipso jure tollit. *prin. Instit. quibus modis obligatio tollitur.* Semperque Interest potius non soluere quam solutum repetere *l. 3. D. hoc tit. & ita docent Donellus & Communiter Doctores ad d. l. 2. Cod. hoc tit.*

2. Itaque non probo quod aliqui dicunt compensationem per exceptionem opponi, & ita antè sententiam debere allegari, *l. prescriptionem. 8. l. si quidem. 9. Cod. de Exceptionibus.* Nam compensatio allegata ipso jure pro concurrente quantitate debitum immittit. Nec tam determinat actionem super qua Iudicium fuit, quàm eam quæ ex re Iudicata promanat.

3. Nihil moveor per *l. quod in diem. 7. §. 1. D. de Compensationibus.* cum inquit, Si rationem compensationis Iudex non habuerit, salva

rit, salva manet petitio. Nam cuius est salva petitio, ejus adhuc est compensatio, cum non sit per sententiam sublatum.

QUÆSTIO VIGESIMA OCTAVA

An Compensatio fiat ipso jure? An per Exceptionem?

SUMMARIA.

1. *Compensatio fit ipso jure in omnibus actionibus.*
2. *Desinunt currere usura à tempore mutui debiti.*
3. *Liberantur ipso jure pignora.*
4. *Ob id quod vicissim debetur non cadit Emphyteuta jure suo ob non solutum canonem.*
5. *Compensatio debet allegari.*
6. *Non est beneficium, si liberetur qui solvit.*
7. *Intellectus l. 7. §. 1. D. de Compensationibus.*

1. **I**n stricti Juris Iudiciis olim compensatio non procedebat sed reconventionem opus videbatur, arg. l. si idem. 11. §. 1. D. de Jurisdictione. l. qui non cogitur. 22. D. de Iudiciis. Deinde ex rescripto Divi Marci opposita doli mali exceptione compensatio inducta fuit. §. in bonæ fidei. 30. vers. sed &. Instit. de Actionibus. Quia dolo facit qui petit quod mox debet restituere, l. dolo. 8. D. de doli mali & metus except. Tandem Iustinianus ad exemplum Iudiciorum bonæ fidei generaliter

raliter constituit, ut, cæteris requisitis concurrentibus, Compensationes ipso jure actiones minuant, siue sint bonæ fidei, siue stricti juris. *d. §. in bonæ fidei.* 30. *Instit. de Actionibus. l. si constat. 4. l. ult. Cod. de Compensationibus. l. si ambo. 10. in prin. l. posteaquam. 21. D. eod.* Ita ut opposita retrahatur ad primum momentum quo incepit esse mutuum debitum, illudque pro concurrente quantitate minuat. *l. si constat. 4. Cod. hoc tit.*

2. Hinc fit, quod si usuræ per stipulationem aliam-ve legitimam rationem debeantur, currere ab illo momento desinant quo incepit vicissim aliquid purè deberi, *d. l. si constat. 4. Cod. de Compensationibus. l. cum alter. 11 l. idem juris. 12. D. eod. & ibi DD.* Nam ab illo momento soluisse videtur, cum compensatio sit quasi solutio, *d. l. si constat. 4.*

3. Et si quæ pignora in securitatem ejus quod debebatur constituta sint, ipso jure liberantur. *l. invicem. 12. Cod. de Compensationibus.*

4. Pari jure, etiam si Emphyteuta non soluens intra constituta tempora canonem, suis meliorationibus excidat, *l. in Emphyteuticariis. 2. Cod. de jure Emphyteut.* tamen si ei debeat Dominus quod convenientem Compensationem non effugit, securus est. Nulla enim mora est ubi nihil peti potest, *l. nulla.*

l. nulla. 88. l. 55. D. de Reg. juris. Nihil autem ideò peti potest, quia ipso jure debitus canon pro concurrente quantitate, ejus, quod vicissim debebatur, vi compensationis quasi exsolutus fuit, *arg. l. cum alter. 11. & ibi Costalius. D. de Compensationibus. Guido Papa quest. 171.*

5. Verum, etiamsi compensatio ipso jure actiones pro concurrente quantitate minuat; attamen opponi & allegari debet; ut Iudex, qui non est aruspex, sciat quantum vicissim debeatur, *l. 2. l. quod labeo. 13. D. de Compensationibus.* Facti itaque & voluntatis est allegatio, sive oppositio mutui debiti. *d. l. 2. D. hoc tit.* At Effectus Compensationis totus Iuris est, *d. l. si constat. 4. Cod. Compensationibus.*

6. Ne dicas ita posito jure beneficium dari invito, quasi liberaretur ipso jure pro concurrente quantitate qui conveniri poterat. Nam Compensatio maximè censetur ex parte ejus qui illam oponit; ideoque apud ipsum stat ea uti vel non, *l. 2. D. de Compensationibus.* Ex parte autem ejus contra quem apponitur consideratur ut liberatio, quæ contingit in consequentiam Compensationis: at liberari etiam invitus quis potest, *l. soluendo. 39. D. de Negotiis gestis. l. solutione. 22. D. de solutionibus.* Neque facilè quis dixerit

xerit beneficium esse si liberetur qui soluit :
at qui compensat soluit. *d. l. si constat. 4. Cod. de Compensationibus.*

7. Nihil obstat. *l. quod in diem. 7. §. 1. D. de Compensationibus.* Nam cum Iudex non animo reprobandi, sed per incogitantiam compensationis rationem non habuit, salva manet petitio, nec rei Iudicatæ obstat exceptio, quo minus compensatio recoli, & ipso jure actionem tollere possit.

QUÆSTIO VIGESIMA NONA.

An Opponens Compensationem videatur debitum Confiteri?

SUMMARIA

1. Non videtur confiteri debitum qui compensationem opponit.
2. Exceptio opponitur ad excludendam non autem fundandam intentionem actoris.
3. 4. 5. 6. Occurritur objectionibus.

1. **Q**ui Compensationem opponit non statim confitetur ipsum debitum : Non utique videtur confiteri de intentione adversarius cum quo agitur quia exceptione utitur. ut est textus in *l. non utique. 9. D. de Exceptionibus. cap. exceptionem. 63. De Regulis juris in sexto.* Ita docet Alexander in *l. decem. D. de verbor.*

erbor. obligat. n. 29. Felinus in cap. venerabilis. l. 7. ext. de Exceptionibus Fachineus post alios quos citat & sequitur *lib. 11. controvers. p. 6.*

Nam Compensatio non alia mente à quo obiicitur quam ad excludendam intentionem actoris: actiones enim nostræ ultra intentionem nostram nihil operantur. *l. non minus. 19. in prin. D. si certum petatur, l. legata inutiliter. 19. in prin. D. de legatis primo.* Ergo non ad fundandam Intentionem actoris: nemo enim in dubio videtur illam elegisse quam qua se ipse impugnaret, & adversariam juvaret, *arg. l. 3. D. de Militari testam.* Atque unanimo consensu placuit, cum qui soluisse dicit, non videri per hoc statim debitum confiteri; At compensatio est quasi solutio, *l. si constat. 4. Cod. de Compensationibus. l. solutionis. 54. D. de solutionibus.* *Julianus ait. 45. D. de Condit. & demonstrat.*

Nihil obstat quo in contrarium movetur Baldus in *l. cum Papinianus. Cod. de sentent. & interlocut. Natta Consil. 134. n. 6. & cas. 684. n. 1. Surdus decis. 24. n. 7. Merenc. lib. 5. controvers. cap. 46.* Nam satius quidem est intentionem actoris inficiari, quam difficultatibus compensationis se implicare: si enim intentionem suam non probasset, solutus fuisset reus, *l. ei. 2. D. de probat. si*

K

pro-

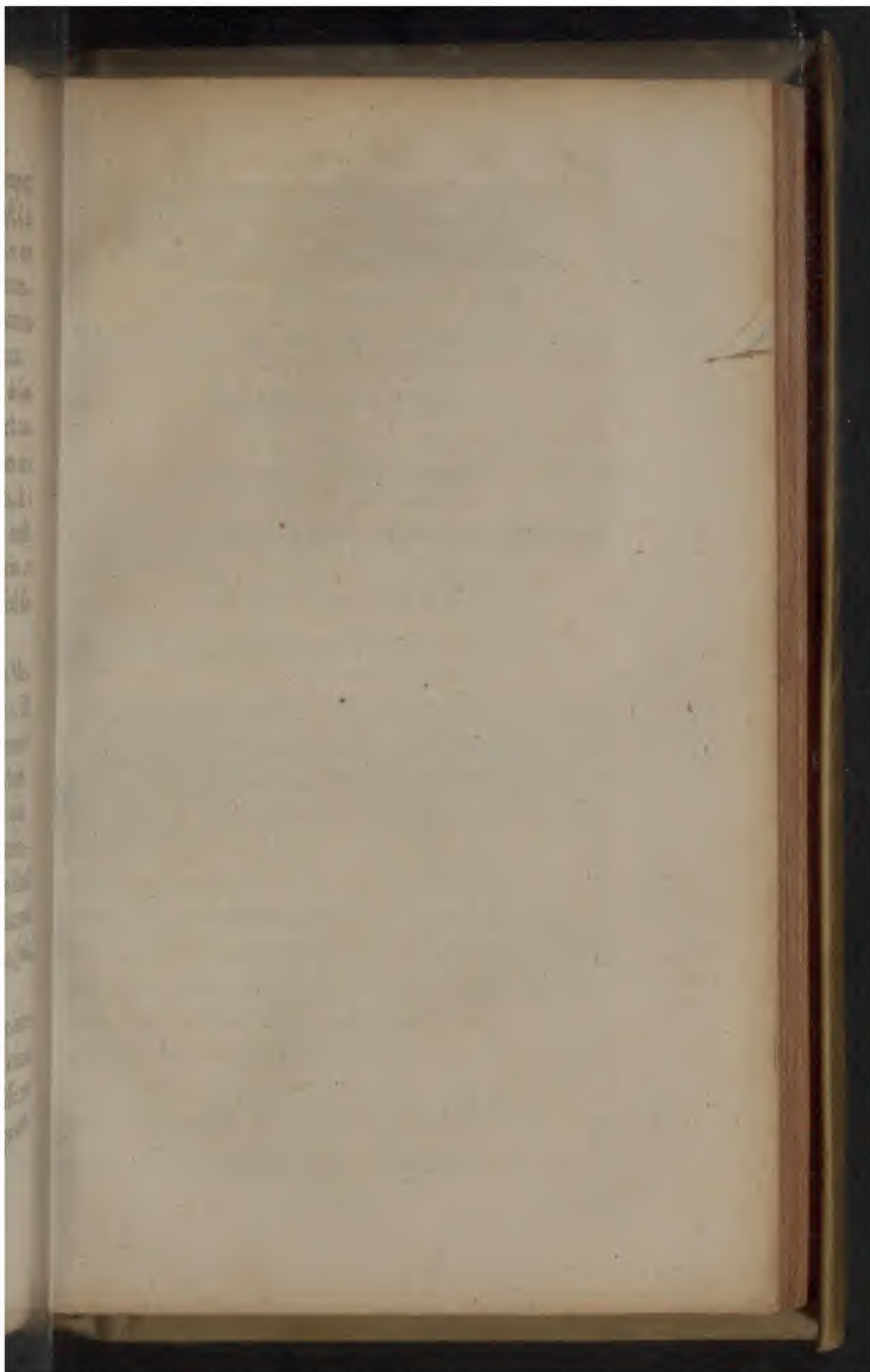
probasset adhuc salva ipsi fuisset compensatio, *l. si autem 8. §. fin. D. de negot. gest. l. 2. Cod. de Compensationibus.* sed tamen ex eo non sequitur, quod si reus opponat compensationem, videatur debitum statim confiteri, propter rationes supra allegatas.

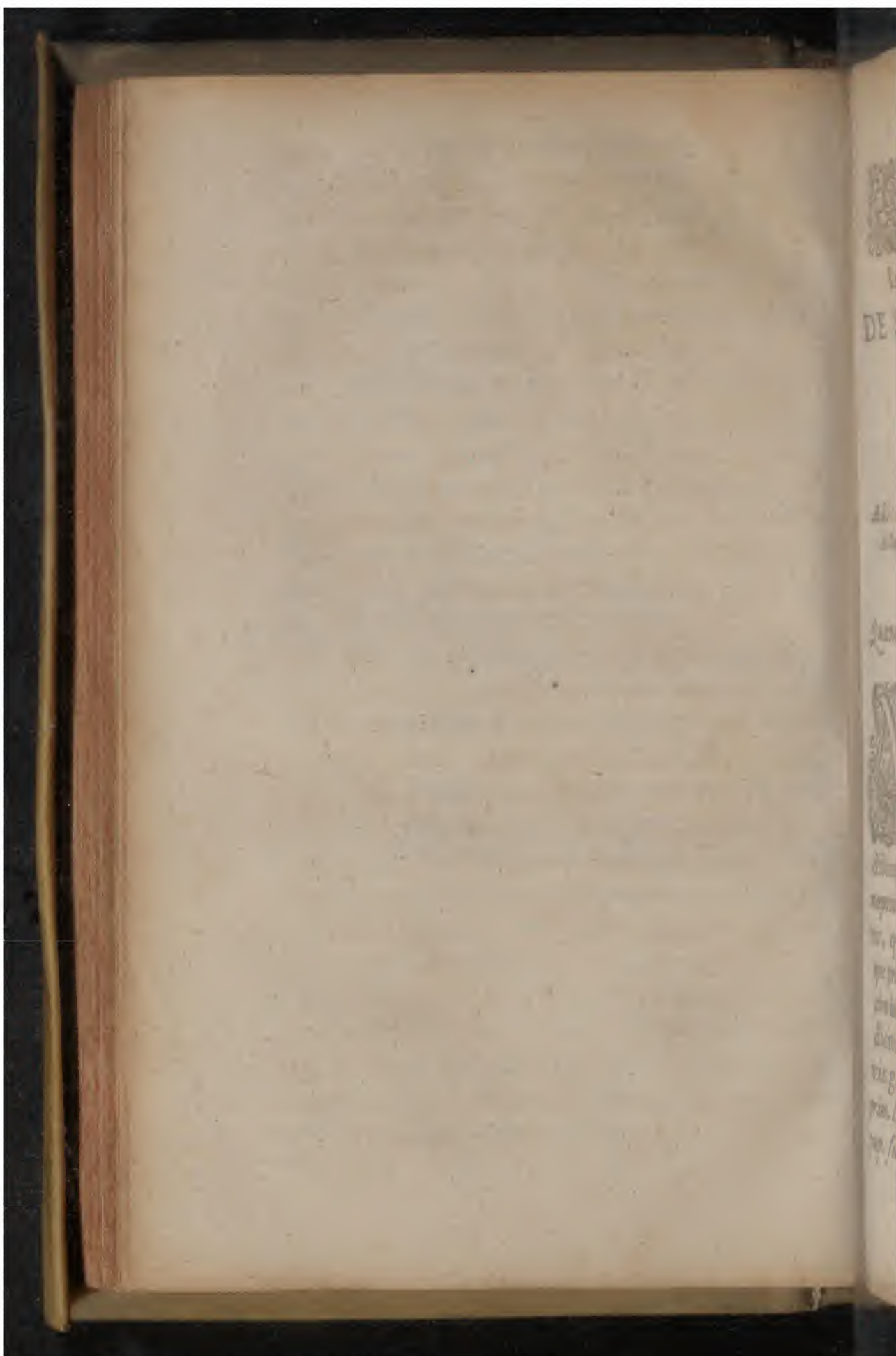
4. Nihil etiam adversatur *l. 1. D. de Compensationibus*: quia verum quidem est compensationem præsupponere mutuum debitum, sed liquidum, purum, præsens, & de quo constat quid aut quale sit; At nostro casu tale debitum non est, nec intentio rei fuit, tale debitum præsupponere, sed solummodo actorem à se amoliri.

5. Nec audiendum puto Autonium Merendam ut se expediat à *l. non utique. 9. D. de Exceptionibus* distinguentem inter confessionem intentionis actoris, & debiti. Nam intentio actoris fundatur in debito; & qui debito compensationem opponit, intentionem actoris destruit, cum compensatio illud ipso jure tollat ex eo momento quo incepit vicissim aliquid deberi, *d. l. si constat. 4. Cod. de Compensationibus.*

6. Multo minus distinguendum puto inter exceptionem solutionis & Compensationis circa hanc rem. nam qui dicit se soluisse non magis certus est de debito, quam qui dicit vicissim sibi aliquid deberi.

F I N I S.







IACOBI MÆSTERTII. I.C.
DE SECUNDIS NVPTIIS
TRACTATUS,
Sive
COMMENTARIUS

Ad l. 1. l. femina. 3. l. hac edictali. 6. Cod. de secundis Nuptiis.

QUÆSTIO PRIMA

Quenam dicuntur secunda nuptiæ?

Nuptiæ vel sunt primæ vel secundæ: nuptiæ secundæ bifariam accipiuntur: Interdum enim non tantum à primis sed etiam à tertiis & ulterioribus distinguuntur *l. cum aliis. 4. Cod. de secundis nuptiis.* Interdum (uti hic) secundæ dicuntur, quæcumque sunt post primas, *arg. l. si quis prioris 8. §. 1. & §. talem. 3. Cod. eod. Si- chardus ad hunc ti. n. 9.* sicuti secundus heres dicitur qui vel in secundo vel ulteriori quovis gradu ad hereditate mvocatur, *l. 1. in prin. l. ex facto. 43. §. Lucius. D. de vulgar. & pup. substit. Iulius Pacius Anal. Cod. hoc tit.*

K 3

QUÆS-

QUÆSTIO SECUNDA.

Quomodo differunt secunda Nuptia à primis.

SUMMARI A.

1. *Conditio viduitatis in virgine reiiicitur, in viduâ non item.*
2. *Qua iterum nupsit donationem liberis factam ob ingratitudinem regulariter revocare non potest, at qua vidua manet, potest.*
3. 4. *Iure Canonico nuptia secunda non benedicuntur, nec ipsis interesse potest sacerdos.*

1. **S**ecundæ nuptiæ à primis eo differunt, quod legatum virgini sub illa conditione relictum *si non nupsit* nihilominus debeatur etiamsi nupsit, *l. cum tale legatum. 72. §. Maria. 5. D. de Condit. & demonstrat.* at sub illa conditione viduæ relictum, licet olim idem ex lege Iulia miscella observaretur, *l. sed si hoc. 62. §. cum vir uxori. 2. l. cum ita-legatum. 63. in prin. D. de Condit. & demonstrat.* Iure tamen novo à secundis nuptiis abstinere debet, vel legato carere, *Novell. 22. cap. 43. & auth. cui relictum. Cod. de indicta viduitate tollenda. Sichardus ad tit. Cod. de secundis Nuptiis. n. 11.*

2. Secundò, vidua unius matrimonii potest propter ingratitudinem reuocare donationem.

nationes quas liberis suis fecit *l. his solis. 7. Cod. de revocandis donat.* at quæ iterum nupsit, ob injuriam quam vicissim facit liberis prioris matrimonii, non utique: I. Nisi filius apertè insidiatus fuerit vitæ matris. II. Aut impias manus ipsi intulerit. III. Aut circa totius substantiæ ablationem aliquid fuerit molitus, *Novell. 22. cap. 35.* quoniam præter hosce tres casus non tam videtur ingritudinem ex voluntate inducere, quam vitricali odio incitata *d. Novell. 22. cap. 35. 3.* Tertiò, ex communi juris Canonici interpretatione secundis nuptiis benedictio adhiberi non debet, *cap. 1. ext. de secundis nuptiis.* nisi primæ non fuerint benedictæ *cap. vir autem. 3. ext. eod. & ibi DD.*

4. Quartò, secundis nuptiis interesse prohibetur sacerdos, non autem primis, *can. de his. 31. quest. 1.* At hæc suspecta visa sunt Didaco Couarruvix, *De matrimonio part. 2. cap. 8. §. 11. num. 2.* Et generaliter statuit Navarrus in *Manuali cap. 22. n. 83.* consuetudine induci posse ut secundæ nuptiæ benedicantur, prout illa jam pridem apud nos obtinuit.

QUÆSTIO TERTIA

An nuptia simpliciter prolata de primis intelligentur & non secundis.

SUMMARIA.

1. Nuptia simpliciter prolata non intelligentur necessario de primis.
2. Sed de omni maris & femina conjunctione.
3. Intellectus l. boves. 89. §. 1. D. de verb. signif.
4. Intellectus l. cum pater. 77. §. 9. D. de legat. 2.
5. Intellectus l. inter socerum. 26. §. pater. 5. D. de pactis dotalibus.
6. Intellectus l. stipulationem. 21. & 22. D. de jure dotium.
7. Nuptia simpliciter prolata intelligentur de proximioribus.
8. Dos pauperibus mulieribus legata etiam debetur viduis nisi jam dotem consecuta fuerint.

1. **N**on est differentia quam communiter statuunt Interpretes, cum nuptias simpliciter prolatas de primis non autem secundis intelligi volunt, quasi favore primarum & odio secundarum nuptiarum. Tiraquell. ad l. boves. 89. §. 1. D. de verb. signif. in prin. num. 141. & multis seqq. post varios quos citat præcipuè Jasonem in l. in duobus. §. si ei qui. D. de furejurando & in l. divortio (alias l. fructus.) §. quod in anno. D. solut. matrim. Felinum in cap. 2. ext. de Treuga & pace. Sichard. ad tit. Cod. hoc tit. in prin. n. 5. & seqq.

2. Nam

2. Nam simpliciter prolatae nuptiae de omni maris & feminae conjunctione quae individuum vitae consuetudinem continet, accipiuntur; sive illa prima sit, sive secunda, sive ulterior, modo legitima, *l. 1. D. de ritu nupt. §. 1. Inst. de patria potest.*

3. Nihil moveor per *l. boves. 89. §. 1. D. de verb. signif.* cum ait, *Hoc sermone dum nupta erit prima nuptiae significantur.* nam sufficit vel semel nuptam esse ut extet conditio *dum nupta erit*, idq; ex vi verborum & praesumpta loquentis voluntate, *l. si quis ita. 8. D. de Condit & Demonstrat.*

4. Ita etiam respondeo ad *l. cum pater. 77. §. pater certam. 9. D. de legat. 2.* scilicet fidei commissum dotis ex voluntate testatoris statim primis nuptiis contractis deberi, iisque dissolutis committi de dote restituenda stipulationem.

5. Nec aliud vult Papinianus in *l. inter scocerum. 26. §. Pater. 5. D. de Pactis dotal.* Nam pater qui dotem sibi restitui stipulatus est si filia nupta mortem obisset, constante matrimonio capitali crimine damnatus actionem ex stipulatu ad fisco transfert, qui adimpleta conditione eam intentare potest; At post verum divortium renovatis nuptiis nihil fisco debetur, licet in illis secundis nuptiis mortua fuerit filia: quoniam pater dumtaxat

taxat stipulatus est dotem sibi restitui solutis iis quæ contrahebantur nuptiis per mortem filia, non autem per divortium.

6. Minus facescit negotii *l. stipulationem 21. cum l. & licet 22. D. de jure dotium*. Nam qui alicui, mulieri dotem promittit cum Mævio nupserit, non contractis nuptiis nihil debet, contractis debet: nec distinguo an primæ sint, an secundæ, an remotiores; modò promissionē dotis proximè, & nuptiis aliis non intermediis sequantur: promittentis enim voluntas est se velle teneri, si nuptiæ proximè fuerint cum Mævio secutæ; proinde, si alteri quam Mævio sese associaverit, extinguitur obligatio: quia quæ uni nupsit non potest constante illo matrimonio de nuptiis aliis cogitare, adeoque nec aliquem nomine dotis in nuptias cum Mævio jam olim promissæ obligatum tenere *l. dotis 68. D. de jure dotium*. At si primum nubere Mævio noluerit, nuntiumque remisit, videtur quidem defecisse conditio stipulationis *l. stipulationem 21. D. eod.* in verbis *quare se nuntius remittatur defecisse conditio stipulationis videtur* sed revera necdum defecit, nam si mutato consilio in Nuptias ejusdem consenserit, modò aliæ nuptiæ non intercesserint, dos promissa debebitur, *l. si sponsalibus. 58. in prin. D. de jure dotum*.

7. Ve-

7. Verius itaq; dixissent Interpretes, Nuptias simpliciter prolatas intelligi de proximioribus, siue illæ sint primæ, siue secundæ, siue ulteriores, nisi intentio proferentis, vel subjecta materia aliud evincant: Exemplo cæterorum actuum: nam qui idibus vel calendis Ianuariis se soluturum quid promisit, de proximis idibus vel calendis intelligitur *l. cum qui calendis. 41. D. de verbor. obligat. l. inter illam. 217. §. 1. D. de verbor. signif. &* qui iactum retis emit de proximo intelligitur, etiamsi nihil piscium captum fuerit *l. nec emptio. 8. D. de contrah. empt.*

8. Inde si aliquis singulis mulieribus pauperibus in dotem relinquat viginti aureos, dico non solum illos deberi puellis, quæ post legatum ad primum conjugium invitantur, sed etiam viduis; nisi jam semel illos fuerint consecutæ, Aliter quam credidit Sichardus *ad tit. Cod. de secundis nuptiis. n. 5. I.* Quia mulieres generaliter dicuntur omnes personæ feminini sexus, hic specialiter illæ, quæ ad nuptias adspirant, quales sunt tam viduæ, quam puellæ, *tot. tit. D. & Cod. de nuptiis & secundis nuptiis. II.* accedit quod ratio liberalitatis sit, ut nubere possent, & non peccare, quæ aliter ob paupertatem conditionem non reperiunt: At tales præcipuè sunt pauperes viduæ, quas neque flos
neque

neque dos commendat, sed econtrario sæpè
onus æris alieni in prioribus nuptiis contra-
cti aggravat, indè nominatim inter misera-
biles personas recensentur, *tot. tit. Cod. quando
Imperator inter pupillos &c.* III. ut mittam
quod incivile sit alicujus liberalitatem præ-
ter ejus mentem coarctare, *arg. l. pen. ult.
D. de Constit. princip.*

QUÆSTIO QUARTA

*An licitum sit secundas nuptias con-
trahere?*

SUMMARIA

1. Nuptiæ secunda omni jure permissæ sunt.
2. 3. 4. Etiam jure divino.
5. 6. 7. Intellectus *can. hac ratione. 31. quæst. 1.
Leonis Novella 90. Porphyrogeneta novell. 1.*
8. Contrarium à paganis est.
9. Olim viduitas improbata erat.
10. Intellectus *Novell. 22. cap. 37.*

Non solum primæ, sed etiam secundæ
nuptiæ licitæ sunt, sive de jure divino
*Apost. ad Rom. cap. 7. vers. 2. & 3. Epist. ad
Corinth. 1. cap. 7. vers. 9. & 39. arg. Epist. ad
Tim. 1. cap. 4. vers. 3. & cap. 5. vers. 14. sive
canonico, can. quomodo. can. aperiunt. can. deus
cum similibus 31. quæst. 1. cap. pen. & ult. ext.
de*

de secundis nuptiis. sive civili, tot. tit. Cod. de secundis nuptiis. sive feudali queratur, tit. de filiis natis ex matrimonio ad Morganaticam contract.

2. Nec adversatur sed confirmat *Evan. Joan. cap. 4. vers. 18.* quia sexto viro non nupserat Samaritana, licet ipsi admisceretur: ait enim mulieri Christus, *benè dixisti, non habeo virum. quinq; enim viros habuisti, & nunc quem habes, non est tuus vir.* itaque quinque legitimos habuerat, licet sextus, quia nuptiæ non intercesserant, vir ejus non esset.

3. Neque obstat dictum Christi *Matth. 19 vers. 9.* nam, qui ob illegitimam causam mulierem dimissam duxerit, mœchatur, non autem qui lege mariti solutam.

4. Minus est præsidii in verbis Pauli, *1. ad Corinth. 5. vers. 11.* cum ait, *Porro juniores viduas reice: postquam enim lascivierunt adversus Christum, nubere volunt: damnanda quod primam fidem rejecerint.* Nam non damnantur quod fidem marito priori datam rejecerint. quia morte mariti mulier ab ipsius lege soluitur, sed quod fidem Christo & Ecclesiæ datam rejecerint, cogitantes de secundis nuptiis, à quibus propter susceptum munus debebant abstinere.

5. Alia quæ Tertullianus in libello de monogamia, Et exhortatione castitatis, in contrarium adducit prorsus inania sunt ac meritò

meritò ejus opinio hæretica dicta fuit *August. de hæres. lib. 1. n. 26. & 86. Tiraquell. ad l. boves. §. hoc sermone. in prin. n. 144. D. de verb. signif. Couvarr. de Matrimonio. part. 2. cap. 3. §. 9 n. 6.* ut etiam canon *hac ratione. 31. quæst. 1.* cum inquit *Hac ratione & Apostoli præceperunt secundas adire nuptias propter incontinentiam hominum. Nam secundam quidem accipere secundum præceptum Apostoli est, secundum veritatis autem rationem verè fornicatio est. Sed dum permittente Deo publicè & licenter committitur, fit honesta fornicatio.* Negant enim communiter juris Canonici Interpretes illam esse Chrysostomi, sed Auctoris operis imperfecti in Matthæum Homilia 32. *Gregorius XIII Pontifex ad dict. canonem. And. Vallensis ad tit. decret. de secundis Nuptiis. n. 1.* Et cautè, nam nemo facilè dixerit Apostolum quid præcepisse contra veritatis rationem, aut secundas nuptias ex tenore juris divini fornicationem esse: quo enim jure & fine primas, eodem etiam secundas contrahimus.

6 Illuc omnino spectat Leonis Constitutio quæ est inter ipsius Novellas 90. cum eis qui quæ vetertio nubunt pœnitentiam injungit, cæterisq; subiicit pœnis, quæ continentur in canone tertio Synodi Neocæsariensis.

7. Ad eandem hæresin etiam refero Constantini Porphyrogennetæ Novellam primam,

nam, quæ Constantinopoli singulis annis
nense Iulio in suggestu legebatur: ait enim

Republica Christiana reiiciendum esse,
qui quarto matrimonium iterat. Nec ad
tertium quemquam admitti, nisi aliquis
quadragenarius esset, nec ullos liberos ex
præcedentibus nuptiis tulisset; is autem qui
trigesimū annum haberet etiam si ex secun-
dis nuptiis liberos haberet, ob infirmitatem
etatis ad tertias nuptias poterat adspirare:
ad quartas verò nullus; utpotè quæ planè
improbarentur. Respicit hanc Constitu-
tionem Gregorius Nazianzenus in verbis

τὸ πρῶτον σωσιμώτατον νόμος. Τὸ δεύτερον συγχώρησις.
Τὸ τρίτον παρανομία. ὃ δ' ὑπερτετ, χοιρωδής. primum
inquit matrimonium lex est, id est, legiti-
mum: secundum permissio, tertium trans-
gressio legum; qui hunc numerum excedit
porcinus est: ut refert Ritterhusius *de diffe-
rent. utriusq. juris. lib. 2. cap. 1.* aliter Cujacius
ad Novell. 2. & eum secutus Dionysius Got-
thofredus *ad d. Porphyrogenneta Novellam.*

8. Verisimile mihi est errorem à paganis
provenisse: nam & Portia minor Catonis
filia cum apud eam fortè fortuna laudaretur
mulier quædam, quæ iterum nupserat,
*Tacitè, inquit. nam neque felix, neque benè mo-
rata aut pudica esse potest femina, quæ secundo
nubit.* ut est apud Hieronymum in Iovianum
lib.

lib. 1. & Corasium lib. 3. miscell. cap. 1. n. 2.

Et Mimus quidam, *habent locum maledicti crebra nuptia.* Etiam Martialis *lib. 6. Epigram* de muliere quæ decimo viro nupserat,

Quæ nubii toties, non nubit, adultera lege est;

Offendor macha simpliciore minus.

9. Iure civili eo magis res scrupulo caret quod olim citra pœnam à nuptiis sive primis sive secundis abstinere non liceret, *A. Gell. noct. Attic. lib. 2. cap. 15. Valerius Maximus lib. 2. cap. 4.* quod à Scipione Africano, ut, qui post secundum bellum Punicum, urbe nimium civibus exhaustâ, mentionem ejus intulisset, repetiisse Augustum Cæsarem verisimile sit, cum eâdem civium inopiâ urbe laborante legem Iuliam de maritandis ordinibus tulerit; quam tamen posterior ætas infirmavit, cælibatus pœnas irritans. *tot. tit. Cod. de infirmandis penis Cælibatus. tot. tit. Cod. de Caducis Tollend. Novella 22. cap. 43.*

10. Nihil adversatur *d. novella 22. cap. 37.* in verbis *non finit lex ad secundas nuptias venire invito priore marito: sed deinceps nuptias fornicationem indicat & corruptionem.* quia loquitur de Ancilla manumissa & in uxorem ducta à Domino suo, quæque eo invito alteri vult nubere, quod omninò non licet, *l. 1. Cod. de incestis nuptiis. l. patrono. 10. l. quod ait. 11. in prin. D. de divortiis & repudiis.*

QUÆS-

QUÆSTIO QUINTA

An honestum sit secundas nuptias contrahere ?

SUMMARIÆ.

1. *Honestum est secundas nuptias contrahere.*
2. *Intellectus 1. ad Corinth. 7. vers. 39.*
3. 4. *Etiā honestè dicitur vivere quæ secundò nubit: nec legatum sub conditione si honestè vixerit relictum amittit.*
5. *Quid sit defuncti animam per secundas nuptias contristari.*

1. **Q**uia in conjunctionibus non solum quid liceat considerandum est, sed & quid honestum sit, *l. semper. 42. D. de ritu nuptiarum. l. semper. 197. D. de R. i. l. non omne. 144. D. eod.* dico secundas nuptias non solum licitas, sed etiam honestas esse, quia nihil jure divino permittitur quod bonis moribus adversatur; at secundæ nuptiæ jure divino permissæ sunt. denique quæ honestate primæ, eadem contrahuntur secundæ: per has enim matrimonii honestas non tam tollitur, quam repetitur; cum & iis civitas ingenuis hominibus adimpleatur, ac indicetur arcta conjunctio quæ est inter Christum & Ecclesiam, *Paul. ad Ephes. cap. 5. vers. 29.* Nec facilè quis dixerit eum inhonestè agere, qui non solum malum, sed & omnem

L mali

mali suspicionem avertit : videtur enim abstinere facilius aliquem posse ab eo quod ignorat, quam quod jam per nuptias expertus est. ut nihil dicam de Iuris præcepto secundum quod honestè vivendum est, §. *iuris*. 3. *Instit. de Iustitia & jure. l. iustitia. 10. §. 2. D. eod.* at si honestum non esset secundas nuptias contrahere, perperam tolerarentur, cum jus nō permittat inhonestè vivere.

2. Nihil obstat quod adfert Corasius lib. 3 *miscell. cap. 1. ex Paulo 1. ad Corinth. 7. vers. 39* in verbis, *Uxor alligata est lege quamdiu vivit vir ipsius : quod si obdormierit vir ipsius, libera est ad cui velit nubendum : tantum in domino.* Sed beatior est si ita maneat, secundum meam sententiam. Nam idem dicit Paulus dicto capite in principio de primis nuptiis, *bonum fuerit viro mulierem non attingere. & vers. 8. dico autem celibibus & viduis, bonum eis est, si sic manserint ut & ego maneo, scilicet si habeant donum continentiae, vers. 9. quod si se non continent, matrimonium contrahant : nam melius est matrimonium contrahere quam uri.* qui enim se continere potest, matrimonium non debet affectare, tum propter conjugalis vitæ curas & molestias, tum præcipuè propter persecutiones, quibus quotidie sub primitivâ Ecclesiâ affligebantur fideles, maximè conjugati, qui difficilior eas effugere poterant.

Illo

Illo sensu intelligo quod ait D. Hieronymus in Epist. 10. ad Furiam de Camillorum gente: *Habes præterea generis tui grande privilegium, quod exinde à Camillo vel nulla vel rara vestra familia scribitur secundos nosse concubitus; ut non tam laudanda sis, si vidua perseveres, quam execranda, si id Christiana non serves, quod per tanta secula Gentiles femina custodierunt. & lib. de Monogamia ad Geruntiam: Quid igitur? damnamus secunda matrimonia? minime, sed prima laudamus.* Nam quæ uno matrimonio contenta abstinere à secundo, si habeat donum continentiae neque sibi aut alii creet præjudicium, laudem meretur; si non habeat, vituperium: at quæ è gente Camillorum fuerant post primas nuptias se continere, ac citra ullius præjudicium à secundis abstinere, poterant; alias minus rectè à Hieronymo ex illo capite laudarentur. Idem donum habuit Valeria Messalaris soror, quæ propinquis interrogantibus cur amisso viro nulli nuberet? virum sibi semper vivere respondit. Et Dido apud Virgilium lib. 4.

*Sed mihi vel tellus optem prius ima dehiscat,
Vel pater omnipotens adigat me fulmine ad
umbras,
Pallentes umbras Erebi, noctemque profundam,
Ante pudor, quàm te violẽ, aut tuajura resolvam:*

L 2

Ille

Ille meos primus, qui me sibi junxit, amores,

Abstulit, ille habeat secum seruetq; sepulchro.

Felices itaque sunt qui quæve dono continentia condecorati condecoratae-ve à nuptiis, sive primis, sive secundis abstinere: non quasi & tunc malè agerent eas contrahendo, sed quod multis curis ac molestiis sese involuerent, & pluribus si dissolutis primis secundas affectarent.

Qui capit uxorem defunctæ uxore secundam,

Naufragus in tumido bis natat ille freto.

3. Nunc ausim inferre falsum esse quod communiter statuunt Interpretes, quos citat & sequitur Tiraquellus ad l. boves. §. hoc sermone. in prin. n. 149. & seqq. mulierem nempe quæ defuncto marito alteri nupta est, non castè sed inhonestè vivere, ac proinde legatum vel aliud quodlibet commodum sub illa conditione si castè vixerit ipsi relictum, amittere. gloss. in l. ult. in verb. persecutio. Cod. de indicta viduitate tollend. Nam & legitimis nuptiis, sive primæ illæ sint sive secundæ, inest castitas & honestas: cum nō solum sit castè vivere à coitu abstinere, sed etiam cum aliquis uxorem sive primam sive defunctâ eâ secundam habeat ab illegitimo coitu, & alterius commixtione, Novell. 2. cap. 3. in verbis ut metu castarum nuptiarum (licet secundæ sunt) ab his, &c. & post pauca:
sed

sed ad alterius veniat nuptias honestè, & omni luxuria abstineat.

4. Nihil moveor per can. *hac ratione*. 31. *quest. 1.* quia ut superiori quæstione dixi ad veterum Montanorum hæresim referri debet.

5. Multo minus obstat Novella 22. *cap. 43* ex qua vulgus regulam generalem construit per secundas nuptias animam defuncti conjugis contristari, ex verbis *quod, Deum simul & defuncti animam contristaret*, iterum sub finem, *& per omnia contristandi priorem maritum*. Nam loquitur textus de eo marito qui aliquid uxori reliquit sub conditione, si ad secundas nuptias non transierit; & ait illius animam contristari; non ideò quod mulier post ejus mortem secundas nuptias contrahit: illud enim omnino licitum & honestum est: sed quia retinere cupit mulier quod ipsi maritus sub hac conditione *si non secundo impserit* reliquit, & nihilominus vult secundò nubere, quod incivile est. Contristari autem dicitur figurativè; ut enim præsens maritus ægrè fert desiderium suum ab uxore vilipendi, ita videtur mortuus, cum sancta sit morientium voluntas, *l. 1. & ibi DD. Cod. de SS. Eccles.*

QUÆSTIO SEXTA

An nuptia secunda odiosa sint? & an aliqua in eas constituta sint pœna?

SUMMARIA.

1. *Secunda nuptia non sunt odiosa*
2. *Nulla in secundas nuptias constituta sunt pœna.*

1. **C**um licitum sit & honestum secundas nuptias contrahere, facile dixerim eas neque odiosas esse, neque ullis pœnis, qui quæ-ve illas contrahunt, affici: nulla enim pœna est ubi nullum est delictum *l. a- lind fraud. 131. D. de verb. signif. & quod per- mittente lege fit, pœnam non meretur l. Gracchus 4. Cod. ad leg. Jul. de Adult. l. sancimus. 1. Cod. de administrat. tut.* Neque solum permittente, sed etiam, ubi deest donum continentia, præcipiente lege tam primas quam secundas nuptias contrahimus. *Apost. 1. ad Corinth. 7. vers. 9. & 1. Timoth. cap. 5. vers. 4.* & ita nuptiæ sive primæ sint, sive secundæ, sive ulteriores, merè bonæ dici possunt, cum permitti quidem aliquid subinde possit quod merè bonum non est, nunquam autem præcipi. strictius quam ratiocinatur Tertullianus in lib. de Monogamia in verbis possum contendere, non merè bonum esse, quod permittitur. Quod enim merè bonum est, id non per-
mittitur,

mittitur, sed ulirò licet. Permissio habet aliquando causam etiam necessitatis.

2. Itaque in manifesto errore sunt Interpretes nostri, cum varias secundarum nuptiarum pœnas recensent ut *Bart. Bald. Cynus, Bertrandus, Sichardus ad rub. Cod. hoc tit. Tyracuell. ad l. boves. §. hoc sermone. in prin. n. 144. & seqq. Andreas Gail. præct. observat. lib. 2. cap. 98. Scipio Gentilis. tract. de secundis nuptiis, cap. 1. Ritterhusius de differentiis utriusque Juris cap. 1. & 2. Joannes Garonius tract. de secundis nuptiis l. 1. Cod. eod. Valent. Forest. de success. ab intestat. lib. 7. c. 9. & seqq.* Nullæ enim in secundas nuptias pœnæ ullo jure constitutæ sunt. Causa erroris est quod nō distinguant inter secundas nuptias, & id quod præter naturā secundarum nuptiarum evenire potest, cum contrahuntur, uti est ad eas nimia festinatio, & liberis prioris matrimonii quæsitæ injuria. Nuptias secundas sive liberi sint ex priori matrimonio, sive non sint, citra ullius pœnæ metum liberè contrahimus: sed ad eas festinare, & ita sanguinem turbare, liberorumque prioris thori conditionem deteriorem reddere, non item. Quo sensu accipio illud Chrysostomi Homil. 2. in Epist. ad Titum: *Nostis profectò omnes quod etsi per leges (romanas) secunda nuptia permittuntur, multis tamen eares accusationibus patet.* Nec non quod

scribit Plutarchus Problem. 99. in verbis.

Quid est quod publicis festis, veteri more, virgines non nubunt, viduæ nubunt? an quod verginibus decorum, viduis verò multis præsenibus fadum nubere? felices namque ac sanctæ primæ nuptiæ: secundæ verò tristes, ac detestandæ. Pudet enim vivis adhuc eis, quibus antea nupserant, alios accipere, mortuos autem lugent. sunt enim tristes ac detestandæ secundæ nuptiæ cum prior maritus ad huc superest; aut eo defuncto intra annum luctus contrahuntur, liberisve prioris matrimonii fit injuria.

QUÆSTIO SEPTIMA

Quinam dicuntur ad secundas nuptias nimium festinare? & cur illud odiosum?

SUMMARIA

1. *Nimium festinant mulieres quæ intra annum luctus nubunt.*
2. 3. *Cur non licet nubere intra annum luctus.*
4. *Intellectus l. liberorum. 11. §. Pomponius. 2. D. de his qui notantur infamia.*
5. *Sponsa non luget sponsum nec maritus uxorem.*

1. **S**ecundas nuptias contrahere omnino slicitum & honestum est; sed ad eas nimium festinare, non utique. Nimium autem festinare dicuntur mulieres, quæ intra
tempus

tempus (quod anni est) elugendis maritis præfixum , ad secunda vōta transeunt. *l. i. Cod. de secundis nuptiis.* ibi Imp. Gratianus. *Si luctus religionem priori viro nuptiarum festinatione non præstiterit.* & Apulejus lib. viii. *Metamorph. quæ res inquit cum meum pudorem , tum etiam mee salutis commodum respicit , ne forte immaturitate nuptiarum indignatione iustæ manes acerbos ad exitium salutis tuæ suscitemus.*

2. Ratio hujus juris duplex est : Prima ne fiat turbatio sanguinis, *l. liberorum. ii. §. i. D. de his qui notantur infamia,* & incertitudo generationis, *l. sancimus. § 3. in fine. Cod. de Epis. & Clericis.* Sichard. ad *l. i. Cod. hoc tit.* Id est, ne incertum fiat an ex priori, an ex secundo marito mulier conceperit. Nec cessat incertitudo , licet constet mulierem ex defuncto marito gravidam esse , propter metum superfætationis : contingere enim potest, ut mulier gravida ex novo concubitu iterum concipiat auctoritate Aristotelis lib. 7. *de histor. animal. cap. 4. & lib. de generat. animal. 4. cap. 5.* Plinii lib. 7. *cap. 11.* Solini *cap. 4.* Imò & Vlpiani in *l. cum quidam. 30. §. suum heredem. 6. D. de acquir. hered. & ibi gloss.* Tiraquellide *jure Primigeniorum quest. 1 n. 9.* Itaque, si, quæ ex priori marito prægnans est, iterum ex secundo, ad quem festinanter transiit, concipiat , sciri non poterit cujus sit partus.

3. Altera

3. Altera ratio hujus temporis est publica honestas, quod indecorum videatur mulierem statim à morte mariti ad secunda vota transire: veluti quæ adhuc vivente marito pudicitiam violasset, vel de violanda cogitasset. *Novella. 39. cap. ult. in prin. Tholosanus syntagm. lib. 9. cap. 26. n. 19.* proinde placuit commissum olim adulterium velamento sequentis matrimonii non extinguere. *l. commissum. Cod. ad leg. Juliam de Adult.* Imò videtur mulier, quæ ita festinat, cum secundo in necem prioris mariti conspirasse: solet enim qui alterius conjugem appetit, mariti vitæ insidiari, ut advertit concilium Triburiense in *can. si quis vivente. 31. quæst. 1.* & eleganter Martialis *lib. 9. epigram. 80.*

Funera post septem nupsit tibi Galla virorum

Picentine: sequi vult puto Galla viros.

Accedit quod parum reverenter agat mulier, quæ tam citò virum obliviscitur; Inde Pompejus ad uxorem Corneliam apud Lucanum

--- *Ultima debet*

Esse fides lugere virum ---

Transeo quod ipsi secundo marito de levitate suspecta sit, quæ tã citò de novo complexu cogitat. *Sichard. ad l. 1. Cod. hoc tit.*

4. Huic secundæ rationi nihil obstat *l. liberorum. 1. §. Pomponius. 2. D. de his qui notantur*

antur infamia. ubi Vlpianus, Pomponius eam, quæ intra legitimum tempus partum ediderit, putat statim nuptiis se collocare: quod verum puto: quia referri hoc debet ad id quod in paragrapho præcedente dixerat Iurisconsultus; Nempè eam posse ad secunda vota transire, quæ partum edidit, quem ex eo marito conceperat, quem more majorum lugere non oportet, qualis est hostis patriæ; hic enim elugeri propter turbationē sanguinis dumtaxat solet, non publicam honestatem, quæ hoc casu nulla esse debet.

5. Hinc apparet quod sponsa sponsum lugere non debeat *l. uxores. 9. §. 1. D. de his qui notantur infamia.* ut neque maritus uxorem, sed possit defuncta ea statim aliam ducere *d. l. uxores.* cessat enim turbatio sanguinis. Et alienum à virilis animi constantia est lugere. Nec uxorem suam vir tam reverenter observare debet, quā par est cum ab uxore sua observari, arg. *l. alia causa. 14. §. 1. in fine D. soluto matrim. l. si qua mulier. 4. Cod. ad S. C. Tertullianum. l. unic. §. cum autem in exactione. 7. Cod. de rei uxor. act. Aristot. lib. 2. œconom. 1. Plutarch. in præceptis connubialibus.*

QUÆS-

QUÆSTIO OCTAVA

*Quomodò debent mulieres maritos suos
lugere? & quamdiu?*

SUMMARI A

1. 2. *Tristior habitus lugentibus mulieribus remissus est.*
3. *Lugent mulieres maritos duodecim mensibus.*

1. **D**olori ac mœrori uxoris ob amissum maritum nunquam à lege præfinitus fuit modus; Non enim in legislatoris potestate est internis animi affectibus imperare; At bene signis viduitatis, ut lesui, vestitui, & muliebri mundo. Inde in duodecim tabulis (ut refert Cicero lib. 1. de legibus) ita scriptum habebatur *Mulieres genas ne radunto: Neve lessum funeris ergo habento.* quibus verbis ejulatio & lamentatio lugubris prohibita censebatur. Testaturque Livius lib. 34. Feminas aurum & purpuram in luctu deponere. hinc Ovidius lib. 1. *tristium, eleg. 1.*

Non est conveniens luctibus ille color
Lugubres enim vestes atræ erant; easque cum mulieres deponebant elugere maritum dicebantur. Eo respicit senatusconsultum, quo accepta clade Cannensi cavebatur; Ne Matronæ ultra triginta dies in luctu essent.

2. Hæc

2. Hæc jure veteri; Nam ex novo amplissimi ordinis decreto luctus feminarum imminutus est: tristior enim habitus cæteraque hoc genus insignia iis remissa sunt, non etiam ut intra tempus, quo his elugere maritum moris est, matrimonium contrahere permittitur. *l. decreto. 15. Cod. ex quibus causis infamia irrogatur.*

3. Tempus luctui præscriptum olim erat decem mensium, quibus annus integer finiebatur. Veteres enim Romani anno lunari ex auctoritate primi Regis utebantur. Hinc Ovidius *lib. 1. fastorum.*

*Tempora digereret cum conditor urbis, in anno
Constituit menses quinque bis esse suo.*

*Scilicet arma magis, quam sidera Romule noras,
Curaque finitimos vincere major erat.*

*Est tamen & ratio, Cæsar, quæ moverit illum,
Erroremque suum, quo tueatur, habet.*

*Quod satis est utero matris dum prodeat infans,
Hoc anno statuit temporis esse satis.*

*Per totidem menses à funere conjugis uxor
Sustinet in vidua tristia signa domo.*

Idem *lib. 3.*

Assuetos igitur numeros servavit in anno:

Hoc luget spatio femina mesta virum.

Cæterum Imperatores Gratianus, Valentinianus, & Theodosius pro decem mensibus

174 IAC. MÆSTERTII. I. C.
bus constituere duodecim, id est, annum
talem quali posterior ætas usa est l. 1. & 2.
Cod. de secundis nuptiis. Cujus anni tempus
continuum est, ideoque & ignorantī mu-
lieri cedit ex die mortis mariti. Si enim e-
lapso anno mulier de ea certior facta fuerit,
ipsa die & sumit lugubria & deponit, l. gene-
ro. §. D. de his qui notantur infamia.

Q U Æ S T I O N O N A

*Quas pœnas sustinent mulieres quæ ad
secundas nuptias nimium properant,
& intra annum luctus nubunt? &
primum de infamia.*

S U M M A R I A

1. 2. Mulier intra annum luctus nubens fit infamis
sive sit major sive minor.
3. 4. 5. Fit etiam infamis maritus ut & parentes,
nisi error intervenerit.

1. **M**ulier quæ intra annum à die defun-
cti mariti nubit, varias incurrit
pœnas, quæ recensentur in l. 1. & 2. *Cod. de
secundis nuptiis.* & numero quinque sunt:
Quarum prima est, & præcipua, quod fiat
infamis d. l. 1. in prin. *Cod. de secundis nuptiis*
in verbis *Ex jure quidem notissimo fit infamis*
Novell. 22. cap. 22. vers. si enim l. 1. D. de his
qui

qui notantur infamia. *l. decreto* 15. *Cod. in quibus causis infamia irrogatur*. *Sichard. & DD. ad d. l. 1. Cod. hoc tit. Scipio Gentil. Tractat. de secundis nupt. cap. 18. Rittershus. de different. utriusque juris lib. 2. cap. 3.* Et quidem ipso jure. *d. l. 1. & l. si qua mulier. 4. Cod. ad S. C. Tertullian. & ibi Bald. et DD.* adeò ut nequidem declaratoria judicis sententia requiratur.

2. Hæc procedunt, siue mulier major sit vigintiquinque annis, siue minor. Minoribus enim in delictis non succurritur *l. auxilium. 37. §. 1. vers. in delictis. D. de minoribus. l. 1. & ibi DD. Cod. si adversus delictum*, maxime si (uti hic) committendo delinquant *Sichard. ad d. l. 1. n. 6.* Neque obstat quod minores & præcipuè mulieres subinde jus ignorare possint. *l. regula. 9. D. de juris & facti ignorantia.* Nam illud procedit, ni aliqua publica utilitas versetur, uti hic; aut de eo jure agatur, quod commune est, aut quod naturalis ratio inter omnes homines constituit.

3. Neque solum mulier notatur infamiâ, sed etiam maritus qui eam ducit, sciens annum luctus necdum præteriisse, *l. liberorum. 11. §. notatur. 4. D. de his qui notantur infamia.* etiam si sit miles *l. decreto. 15. in fine. Cod. in quibus causis infamia irrogatur.* Hic enim licet arma magis quam leges scire debeat. *l. sci-*
mus.

mus. 22. in prin. Cod. de jure deliberandi. l. regula. 9. §. 1. D. de juris & facti ignorantia. tamen cum de iis legibus agitur, quas ab omnibus custodiri publicè interest, quas-ve jus gentium omnibus præscripsit, eas scire debet: Nam miles ignorare leges aliquas tantum, easque non simpliciter, sed secundum quid, potest. Et hæc etiam vera sunt, siue maritus sit major, siue minor.

4. Neque solum maritus infamiam incurrit, sed etiam parentes qui eum eam-ve in potestate habent, *l. 1. l. liberorum. 11. §. notatur. 4. D. de his qui notantur infamia.* quia prohibere potuerunt.

5. Si tamen Maritus ignoraverit annum luctus necdum præterisse, excusabitur: ignorantia enim facti non juris excusat *d. l. liberorum. 11. §. notatur. 4.* ut & qui jussu patris eam duxit, quamvis liberatus potestate patria eam retinuerit, *l. qui iussu. 12. D. eod.* ut etiam pater qui ducere passus non est, sed posteaquam duxit ratum habuerit: Prætor enim ad initium nuptiarum se retulit, *l. quid ergo. 13. in prin. D. de his qui notantur infamia.*

QUÆS-

QUÆSTIO DECIMA.

Quenam est secunda pœna nubentis mulieris intra annum luctus? & ibi de modo dotis aut alterius liberalitatis conferenda in secundum maritum.

SUMMARI A.

1. *Mulier intra annum luctus nubens non potest ullo titulo plus conferre marito quam tertiam partem bonorum.*
2. *Nequidem donatione inter vivos.*
3. *Reliquum apud heredes manet, non fiscum.*
4. *Nec tamen decedit pro parte testata, pro parte intestata.*
5. *Regulariter potest mulier omnia sua bona in dotem dare.*
6. *Mulier licet infamis tamen potest condere testamentum.*
7. *Benè potest minus tertiam relinquere imò aliquando debet.*

1. **S**ecunda pœna mulieris nubentis intra annum luctus est, quod non possit nomine dotis alio-ve quovis titulo plus in secundum maritum conferre, quam tertiam partem bonorum suorum, l. 1. *Cod. hoc tit.* in verbis, *Præterea secundo viro ultra tertiam partem bonorum in dotem non det: neque ei ex testamento plus quam tertiam partem relinquat.* ita enim fiet ut difficilius maritum, aut saltem

M minus

minus honestum reperire possit. *Bart. Sicard. ad l. 1. Cod. hoc tit. Scipio Gentilis de secundis nuptiis cap. 18. vers. secunda.* nam ob dotem aliam-ve commoditatem quam mulieres adferunt, conditionem nubendi reperiunt *l. 1. & ibi D.D.D. soluto matrimonio:*

2. Dixi, vel alio quovis titulo *Novell. 22. vers. neque marito.* quia nequidem donatione inter vivos ultra illam tertiam partem secundo marito offerre potest: donatio enim inter virum & uxorem regulariter prohibita est, *tot. tit. D. & Cod. de donat. inter virum & uxor.* Et licet morte possit confirmari, scilicet si donator prius moriatur, & in ea voluntate perseveraverit usque ad ultimum vitæ spiritum, tamen hoc casu idem dici non potest, quia quod donatio inter virum & uxorem morte confirmetur, ideò est, quod permissum conjugibus sit, si non inter vivos, saltem ultima voluntate liberalitatem exercere; donatio autem illa videatur species ultimæ voluntatis; *l. cum hic status. 32. §. 1. & 3. D. de donat. inter virum & uxor. l. in donationibus. 12. Cod. ad leg. Falcidiam.* At nostro casu mulier intra annum luctus ad secundas nuptias properans nequidem ultima voluntate ultra tertiam bonorum suorum partem marito relinquere potest, *d. l. 1. Cod. hoc tit. & Novell. 22. cap. 22.*

3. Ita-

3. Itaque si mulier intra annum luctus nubens secundum maritum ex asse heredem instituerit, non nisi pro tertia parte valebit institutio, reliquo apud heredes venientes ab intestato remanente, aut apud coheredem, si etiam alium cum marito simul instituerit; non autem apud fiscum: quia pro eo quod tertiam partem superat, maritus non indignus, sed incapax est: at quod incapaci relinquitur, cæteris heredibus, quod verò indigno, fisco obvenit: ut quæstione sequenti patebit.

4. Ne dixeris ita posito jure mulierem quo casu solum maritum heredem instituit decedere pro parte testatam, pro parte verò intestatam, quod in paganis non admittitur, *l. jus nostrum. 7. D. de R. 1.* quia testata, & non intestata decedit; ex eo quod vi legis, quam impedire testatrix nequit quo minus locum habeat in suo testamento, *l. nemo potest. 55. D. de legat. 1.* reliquum hereditatis ceteris heredibus obveniat; non quidem ex voluntate mulieris, prout de facto est, sed prout esse debet *arg. l. nam etsi. 15. §. fin. l. circa. 24. D. de inoff. testam.*

5. Hæc secunda pœna levis non est: nam mulier quæ nullos habet ex priori matrimonio liberos, nec hæc immaturas nuptias contrahit, omnia sua bona, si velit, secundo

M 2

marito

marito in dotem dare potest, *l. mulier bona. 72. in prin. D. de jure dotium. l. nulla. 4. Cod. cod.* aut per ultimam voluntatem relinquere: quilibet enim Dominus & arbiter est suarum rerum, *l. in re mandata. 21. Cod. mandati.* nec aliquid est quod æquè hominibus debetur, quam ut supremæ voluntatis liber sit stylus, & licitum quod iterum non redit arbitrium *l. 1. Cod. de SS. Eccles.*

6. Dici nequit frustra caveri ne testamento plus tertia bonorum parte secundo marito festinans mulier relinquat, cum sit infamis, qualis testamentum facere posse non videtur, *l. ob carmen. 21. D. de testibus. l. is cui. 28. §. 2. D. qui testamenta facere poss.* Nam Infamia neminem testamenti faciendi, ut neque testimonii dicendi facultate privat, *arg. l. 1. Cod. de secundis nuptiis. l. si tutor. 7. Cod. de interdicto matrim. & c. l. ult. D. de legat. 1.* Nisi ubi lex infamibus talem pœnam specialiter irrogat, *arg. §. testes. 6. Instit. de testam. ordin.* ut est lex Iulia de vi, *l. testium. 3. §. lege. 5. D. de testibus.* Constitutio græca in Manichæos *l. Manichei. 15. Cod. de hæreticis.* Senatusconsultum in eos qui carmen famosum composuerunt, *l. is cui. 28. §. 1. D. qui testamenta facere poss. gloss. in cap. decernimus. §. credentes de excommunicatione in sexto. Duarenus lib. 2. disput. cap. 33. Scipio Gentilis de secundis nuptiis cap. 18. vers. secunda.*

7. Quod dixi mulierem plus tertia bonorum parte in dotem dare non posse, non cum habet sensum, quasi non minus posset in dotem dare; sed quod non plus: subinde enim cogitur minus adsignare; ut puta si tres vel plures liberi supersint ex priori matrimonio, *arg. l. hac edictali. 6. Cod. de secundis nuptiis.* tunc enim in secundum maritum non plus transferre poterit, quam maneat apud unum ex liberis prioris matrimonii cui minimum reliquit.

QUÆSTIO UNDECIMA

Quenam est tertia pana mulieris nubentis, intra annum luctus? Et ibi de iis quæ ab extraneis ipsi relicta sunt.

SUMMARIA

1. *Mulier hac nihil capit ex testamento extranei.*
2. *Quis hic extraneus.*
3. *Capit tamen ex donatione inter vivos.*
4. *Hereditas ad alios heredes vel coheredes non spectat.*

1. **T**ertia pœna mulieris nubentis intra annum luctus est, quod nihil ex ul-
lius extranei testamento, sive titulo hereditatis, legati, fidei commissi alterius-ve ultimæ voluntatis capere possit, *d. l. 1. Cod. de secundis*

M 3

secundis nuptiis. in verbis Omnium præterea hereditatum, legatorum, fidei commissorum, suprema voluntate relictorum, mortis causa donationum sit expers. cui consonat Novell 22. cap. 22. vers. sed neque extrinsecus.

2 Extranei hoc loco quilibet dicuntur excepto marito: quia Imperator *Novell. 22. cap. 22. vers. sed neque extrinsecus*, extraneos soli marito opponit; cum enim de iis locutus esset, subiicit, *quæ verò à priori marito, &c.* adeò ut hæc mulier capere nequeat ex testamento filiorum, nepotum, fratrum, sororum, aut ullius alterius *Sichard. ad hanc l. 1. n. 26*, nec obstat dicta lex in fine: Nam quod tertii gradus meminit, non ad hanc tertiam pœnam referri debet, quasi capere posset mulier ex ultima voluntate personarum quæ intra tertium gradum sunt, ut malè voluit Salicetus ad hanc legem primam, sed ad quintam pœnam, ut postea patebit.

3. Quod dixi mulierem intra annum luctus nubentem, nihil ex ullius extranei ultima voluntate capere posse, ad donationes inter vivos neutiquam extendi potest, *Accurs. Salicet. Sichard. ad d. l. 1. n. 26. hoc tit.* lex enim ultimæ voluntatis tantum meminit: nec uti superiori quæstione ultimam mariti voluntatem ad donationem inter vivos extendimus, ita extranei potest: quia donatio
inter

inter virum & uxorem, cum non nisi morte confirmetur, abit in naturam legati vel fide commissi; at donatio inter vivos ab extraneo facta statim firma est, & ab ultima voluntate planè dissidet.

4. Quod ab extraneo mulieri nubenti intra annum luctus inutiliter relinquitur; si titulo legati, vel fideicommissi; remanere debet apud heredem, vel apud legatarium aut fidei commissarium, si ab iis mulieri aliquid fuerit relictum. Quod si heres instituta fuerit, refert an sola, an ipsi coheres datus sit; si sola, apud heredes venientes ab intestato remanet; si coheredem acceperit, apud coheredem *d. l. i. Cod. hoc tit. in verbis, Hæc namque omnia ab heredibus vel coheredibus, aut ab intestato succedentibus vindicari jubemus.* Non autem adjudicatur fisco *ne in his* (verba sunt Imperatorum in *d. l. i.*) *in quibus correctionem morum induximus, fisci videamur habere rationem,* quod speciale non est, quasi fiscus juri suo renuntiaret, ut malè docet post alios Sichardus *ad hanc l. i. n. 26.* & eum secutus Scipio Gentilis *hoc tit. cap. 18 vers. tertia.* Nam mulier hæc non indigna, sed incapax est. Quod indignis relinquitur, fisco cedit, *l. i. in prin. l. edito. 13. §. pen. D. de jure fisci. tot tit. D. de his quibus ut indignis.* Quod incapacibus illud pro non scripto

habetur ; ideoque apud eos remanet , apud quos, inutili dispositione cessante , remansisset, l. 3. D. de his qua pro non scriptis habentur. l. unic. §. 3. Cod. de Caducis tollendis. Indigni dicuntur, quibus , quod utiliter relictum est , ex causa aufertur : dico utiliter , quia quibus nihil relinqui potest, non indigni, sed incapaces sunt.

QUÆSTIO DUODECIMA

Quanam est quarta pœna mulieris nubentis intra annum luctus ? & ibi de amissione omnium , quæ ipsi à priori marito relicta sunt.

SUMMARIA.

1. *Hac mulier omnia amittit quæ à defuncto ipsi obvenērunt.*
2. *Quis hic defunctus aut prior maritus ?*
3. *Ad quos ea omnia spectant ?*
4. *Quo ordine in ea succedunt ?*
5. *Non distinguitur an prior maritus testatus an intestatus decesserit.*

1. **Q**uarta pœna mulieris intra tempus luctui præscriptū ad secundas nuptias transeuntis est , quod omnia amittat quæ à defuncto marito ei obvenērunt, l. 1. Cod. de secundis nuptiis. in verbis *His etiam amitten-*

amittendis, quæ prior maritus ei *suprema voluntate reliquerit*, sive institutionis, legati, fidei commissi, donationis causa mortis, aut alio cujuscunque ultimæ voluntatis titulo, *d. l. 1.* aut etiam donationis propter nuptias, *l. si qua. 2. Cod. de secundis nuptiis.* Imò & quod inter vivos prior maritus ipsi donavit, amittit: cum enim, ut supra diximus, donatio inter virum & uxorem regulariter prohibita sit, nec nisi morte confirmetur; gaudet ea mulier ac si ei *suprema mariti voluntate obvenisset*, quale omne amittit, *d. l. 1. & l. 2. Cod. de secundis nuptiis & ibi DD.*

2. Prior maritus hic is intelligitur, quem non debite mulier eluget: unde si heres à primo marito instituta, post annum luctus secundò nupserit, ac etiam ab eo heres scripta, intra annum luctus ad tertia vota transierit, non hereditate primi, sed secundi privabitur.

3. Quæ mulieri à priori marito relinquuntur, & per immaturum matrimonium auferuntur, primum certis heredibus ab intestato succedentibus, deinde fisco addicuntur *d. l. 1. vers. quanquam hæc. Cod. de Secundis nuptiis.* Certi heredes sunt decem personæ quæ enumerantur in edicto prætoris. Quarum sunt quatuor descendentes, ut defuncti mariti filius, filia, nepos, neptis, tam
ex

ex filio, quam ex filia: Quatuor ascenden-
tes, defuncti mariti pater, mater, avus, avia,
tam paterni, quam materni: duæ collatera-
les, frater, & soror, consanguinei, vel uterini,
§. *sunt autem. 3. Instit. De bonorum possessioni-
bus.* Quod edictum licet quoad alia sit ener-
vatum, quoad hanc tamen successionem
adhuc obtinet *d. l. 1. Cod. de secundis nuptiis.*

4. Hæ personæ non omnes simul, sed or-
dine & servata gradus prærogativa succe-
dunt, & ita descendentes ascendentibus
præferuntur, & inter eas quæ propinquo-
res sunt; nisi per repræsentationem nepos
in locum defuncti patris succedat: tum enim
cum patruo ad successionem avi (qui mu-
lieris prior maritus est) admittetur. Pari
modo frater & soror prædefuncti mariti
simul cum ejus patre & matre succedent, &
ita porrò, *l. 1. Cod. hoc tit. & ibi DD. l. fin.
Cod. de verbor. signif.*

5. Nec distinguo, decesserit prior maritus
testatus, an intestatus, *d. l. 1. Cod. de secundis
nuptiis.* Nam si condito testamento extra-
neus solus heres fuerit institutus, aut proxi-
mioribus coheres datus; nihilomagus ullam
partem ex iis quæ mulieri auferuntur conse-
quetur. Nam proximiores personæ non ea
consequuntur tanquam heredes, sed ex spe-
ciali legis favore & beneficio, quo neutiquā
extra-

extraneus heres cohonestatur: Ideò autē ex speciali legis favore, quia mulieri immaturum matrimonium contrahenti, non ut incapaci, sed ut indignæ ea auferuntur, quæ à priori marito ei obvenerunt, quoniam ab initio utiliter relicta erant: At quæ ut indignis auferuntur, fisco cedunt, ut præcedenti quæstione dixi; nisi ex speciali beneficio aliis ea fiscus concesserit, ut hoc casu decem personis supra enumeratis.

QUÆSTIO DECIMA TERTIA

Quenam est quinta pœna mulieris nubentis intra annum luctus? & ibi de incapacitate successionis ultra tertium gradum.

SUMMARIA.

1. Excluduntur à consanguineorum successionibus qui sunt ultra tertium gradum.
2. Non qui sunt infra tertium gradum.

Quinta pœna mulieris immaturum matrimonium contrahentis est, quod ultra tertium gradum nulli consanguineo ab intestato sive ex jure civili sive Prætorio succedere possit *l. i. in fine Cod. hoc tit. in verbis Eandem quoque mulierem infamem redditam,*

tam, hereditates ab intestato, vel legitimas vel honorarias non ultra tertium gradum sinimus vindicare. Idem repetitur in novella 22. cap. 22. cum alias ad consanguineorum hereditates ab intestato delatas admittantur, licet sint decimo gradu, §. hoc loco. Instit. de success. cognat. hoc est longissimo, §. ceterum. Instit. de legitima agnat. success.

Potest tamen hæc mulier capere ex testamento suorum consanguineorum, licet ultra tertium gradum sint *arg. d. l. i. in fine & Novell. 22. cap. 22.* quæ successionis ab intestato solum meminerunt: ut mittam interpretatione pœnas exasperandas non esse, *l. pen. D. de penis.* Ac ita differt hæc quinta pœna à tertia: Nam huic mulieri nihil testamento extraneorum relinqui potest, consanguineorum potest. ratio diversitatis est, quia extraneorum hereditates ex sola testantium voluntate nobis obveniunt: Consanguineorum verò, (cum ab iis heredes instituimur) & ex eorum voluntate, & etiam quadam necessitudine, quæ provenit ex communione sanguinis; ideòque in his clementius cum muliere agitur.

QUÆS-

QUÆSTIO DECIMA QUARTA

An matrimonium intra annum luctus contractum ipso jure subsistat?

SUMMARI A

1. *Matrimonium subsistit.*

2. *Quare?*

Non potest dici sexta pœna, invaliditas matrimonii: Nam matrimonium intra annum luctus contractum ipso jure subsistit, *gloss. in auth. decernit. Cod. de receptis arbitris. Scipio Gentilis de secundis nuptiis. cap. 18.* Cum enim prohibetur mulier, quæ intra annum luctus nubit, secundo marito ultra tertiam bonorum partem in dotem dare aut testamento relinquere, *l. 1. Cod. de secundis nuptiis*, sequitur matrimonium consistere; cum alias neque vir, neque uxor, neque dos, neque nuptiæ dici possent; resolutoque tali coitu omnia irrita essent. *§. pen. Instit. De nuptiis.* Accedit Novella 39. *cap. 2.* in verbis *si enim illas lex inultas non relinquit, licet legitimas nuptias celebrantes, eo quod fortè, &c.*

Ratio decisionis est: quia non prohibetur secundum matrimonium, sed tantum ad illud nimia festinatio; ideòque illud ratum manet; nec, quia lege improbata est, nec facta fieri infecta possit, supra dictis pœnis vindicatur.

Quo

Quo respiciebat sacrificium secundò nubentibus intra ea tempora à Numâ Pompilio indictum ; Debebat enim mulier rato manente matrimonio vaccam prægnantem immolare. *Plutarch.in Numa.*

QUÆSTIO DECIMA QUINTA

Quid si mulier intra annum luctus non nupserit quidem, sed undecimo mense à morte mariti partum ediderit?

SUMMARIA.

1. 2. *Pœna mulieris quæ undecimo mense à morte mariti ex stupro parit.*
3. *Ratio pœnarum.*
4. *Debet esse partus intra annum luctus & is ex stupro.*
5. *Partus 11. 12. vel 13. mense à morte mariti editus illegitimus præsumitur.*
6. 7. 8. *Admittit tamen illa præsumptio probationem in contrarium.*

1. **S**upra scriptis pœnis Iustinianus mulierem subiicit, quæ intra annum luctus, non nupserit quidem, sed undecimo mense à morte mariti partum, quem ex inhonestâ scortatione & non ex defunctò marito conceperat, ediderit, *Novell. 39. cap. 2. unde sumpta est amb. iisdem. Cod. de secundis nuptiis.*
2. Imò novæ pœnæ, quæ sexta est, talem muli-

mulierem subiicit; Nam & quoad proprietatem & quoad usumfructum privatur donatione propter nuptias, & omni largitate, quæ ei à priori marito obuenit, *DD. & Sichelardus ad auth. eisdem. Cod. hoc tit.* cum ea quæ intra annum luctus nubit ea tantum amittat, quæ ex suprema mariti voluntate consecuta est.

3. Ratio hujus constitutionis fundata est in profusa libidine mulieris, quæ tam citò à morte mariti peccat; si enim vindictæ legis subjaceat, quæ intra annum luctus matrimonium contrahit; quomodo non gravius peccat, & impunita manebit quæ intra annum luctus stuprum, & ex eo partum undecimo mense à morte mariti edit? *d. Novell. 39. cap. 2. sub finem prin.* & ita ipso facto præsumptiones confirmat, quæ contra mulieres intempestivum matrimonium contrahentes militant?

4. Vt ergo dicta Iustiniani constitutio locum habeat, requiro partum intra annum luctus, & quod is non sit ex defuncto marito; mulier enim, cujus occasione Imperator suam legem tulit, undecimo mense à morte mariti pepererat, & confessa erat, se ex defuncto non concepisse; sed ut dicebat *φυσικῆς ἐπιθυμίας πάρεργον* fuisse, quod etiam Irnerius in *auth. eisdem panis. Cod. de secundis nuptiis.*

nuptiis. his verbis expressit, *Eisdem pœnis subiicitur etiam ea quæ parit intra luctus tempus, si modò indubitatum sit sobolem hanc ex defuncto non existere.*

5. Enim verò licet mulier confessâ non fuisset; tamen non ex defuncto marito, sed inhonesta scortatione, præsumtus fuisset partus, quem undecimo mense à morte mariti edidit; Ita enim in d. *Novell. 39. cap. 2. in prin.* Imperator *Ut non eſet poſſibile dicere quia de defuncto fuisset partus. Neque enim in tantum tempus conceptionis extensum est, & paulò post in §. 1. Unde ſancimus ſi quid tale contigerit & ante luctus tempus pepererit mulier circa terminum anni, ut indubitatum ſit, ſobolem non ex priori conſiſtere matrimonio, &c.* idem in l. *ult. Cod. de poſthumis hered. inſtit.* quo etiam inclinât Vlpianus in l. *intestato. 3. §. 11. D. de ſuis & legit. hered. & Scævola poſt Gallum Aquilium in l. 29. in prin. D. de liberis & poſthumis hered. inſtit.*

6. Quæ præſumptio ſumitur ab eo quod communiter accidit & vix aliter evenire poſteſt, nec (retinebo phraſin Imperatoris) poſſibile eſt (non abſolutè ſed intuitu communis naturæ curſus) ut aliter ſeſe habeat, Gellius lib. 3. cap. 16. ubi inter alia, *Et multa opinio eſt, eaque jam pro vero recepta poſtquam mulieris uterus conceperit ſemen, gigni hominem ſeptimo*

septimo rarenter, nunquam octavo, sæpè nono, sæpius numero decimo mense: eumque esse hominem gignendi summum finem, decem menses non inceptos sed exactos. Est autem legislatoris, jus, quod certum esse debet, ad ea adaptare, quæ frequenter eveniunt, & vix aliter se habere possunt *l. ex his. 4. l. nam ad ea. 5. D. de legibus.* atqui vix fieri potest quin ex inhonestâ scortatione conceperit, quæ circa terminum anni à morte mariti parit.

7. Quia autem ab eo quod communiter fit illa præsumptio sumitur, admittit probationem in contrarium; imò alia evidentiori præsumptione tollitur: non enim simpliciter & absolutè impossibile est, undecimo, duodecimo, decimo tertio, imo & decimo quarto mense à tempore conceptionis mulierem parere. *A. Gellius dicto loco.* Vnde Adrianus Cæsar cum femina honestis & probis moribus in undecimo mense peperisset, causa cognitâ requisitis Philosophorum & Medicorum placitis decrevit in undecimo quoque mense partum edi posse. De annuo penè partu locus est Homeri apud Gellium dicto loco. Decem & trium mensium Plinii *lib. 7. cap. 5.* Ac citatur auctor Masurius, qui scripserit L. Papyrium Prætorem secundo herede lege agente, possessionem bonorum contra eum dedisse, cum mater partum tre-

N decim

decim mensibus tulisse se diceret, quoniam nullum certum tempus pariendi statutum ei videretur. Et refert Dionys. Gothofredus *ad Novell. 39. cap. 2.* ex arbitrio doctissimorum Curiae Parisiensis Advocatorum admissam fuisse viduam quæ decimo quarto mense peperisset; ideò maximè, quia nihil ipsi præter commune pariendi tempus obii-ci poterat, utpotè quæ matrona erat honestissima, & diligenter ab heredibus mariti asseruata, nunquam à latere uxorum eorum decedens, sed continuo luctu extinctum maritum prosecuta fuerat. Et ipse dum hæc scriberem doctissimos & expertissimos medicos in consilium adhibui, qui nihil certi super hac re definiri posse constituebant: ita ut omnino ausim concludere, totum hoc negotium relinquendum esse arbitrio Iudicis, qui examinatis diligenter mulieris moribus, aliisque circumstantiis, inquireret in ea quibus mulier præsumptionem, qua ex dicta novella 39. *cap. 2.* laborat, diluere conabitur.

8. Ex quibus apparet falsum esse quod tradunt Interpretes, quos (quod mirum) etiam sequitur Cujacius *ad d. Novell. 39. & tractat. de præscript. cap. 19.* liberos præcipuè ad finem undecimi mensis à morte mariti natos indistinctè ex Iustiniani constitutione illegitimos esse.

QUÆSTIO DECIMA SEXTA

An mulier quæ intra annum luctus inhonestè vivit, nec tamen parit, sed diu post annum luctus, supra-scriptis pænis subiiciatur?

SUMMARI A

1. 2. *Quæ intra annum luctus non parit licet inhonestè vivat præfatas pænas non incurrit.*
3. *Vt etiam quæ diu post annum luctus parit.*
4. *Vidua peccans non adulterium sed stuprum committit.*
5. *Dissolvitur argumentum ductum à vasallo.*
6. 7. 8. *Vt etiam ductum à muliere intra annum luctus nubente.* (uxorem.)
9. *Solvitur l. 3. §. 1. D. de Donat. inter virum &*
10. *Non invitatur mulier ad delinquendum.*

I. **D**ixi quæstione præcedente Iustinianum Novella sua 39. cap. 2. punire mulierum, quæ intra annum luctus partum edit, quem ex inhonesta scortatione concepit: Inde ausim inferre contra glossam in verbo *parit*, Sichardum & communiter Interpretes *ad auth. eisdem. Cod. de secundis nuptiis*, supra scriptis pænis non subjici mulierem, quæ intra annum luctus impudicè vivit, nec tamen parit, aut parit, sed diu post annum luctus; ut manifestum sit eam non statim à morte mariti peccasse: Ita docet

N 2

etiam

etiam Alexander *in l. sororem Cod. de his qui-
bus ut indignis*. Arius Pinelus post multos
quos citat. *tractat. de bonis maternis. ad l. ult.
n. 9.* Couvarruvias *tractat. de matrimonio
part. 2. cap. 7. §. 6. num. 18.* Ant. Gomezius
ad l. 80. cum duabus seqq. n. 70. Tauri. Scipio
Gentili *tractat. de secundis Nuptiis cap. 7.* &
ita usu servari multi comprobant apud Cou-
varruviam loco citato.

2. Facit ad hanc rem Novella 39. cap. 2.
quæ pœnalis est, ac proinde non patitur ex-
tensionem, nisi eadem & indubitata ratio
affulgeat; at longè minus est intra annum
luctus impudicè vivere, quam intra annum
luctus partum ex inhonesta scortatione
conceptum edere: hoc enim est non solum
præsumptiones, quas quæstione septima de-
duxi, confirmare, sed etiam publico cum
scandalo clam commissam scortationem
propolare; nec solum familiam propriam,
sed etiam mariti recenter extincti fœditate
manifesta & in omnium oculos se ingerente
conspurare. Accedit quod impudica mu-
lieris conversatio talis judicetur per suspi-
cionem potius, quam quod revera de ea
constet; proinde honestius est in eam non
inquirere, quam inquirendo ipsum pecca-
tum augere; at cum intra annum luctus si-
mul parit, *ubi causa* (verba sunt Imperatoris
d. No-

d. Novell. cap. 2. in fine prin.) *non per suspicionem est solam, sed hoc ipsa increpatio manifesta & indubitata præbita est delicto.*

3. Pari modo longè minus est mulierem ex inhonesto coitu concipere, & parere, sed diu post annum luctus, ut manifestum sit eam non statim à morte mariti peccasse, & concepisse, quam intra annum luctus ex inhonesto coitu concipere & parere. Quia hoc casu major est offensio, majus scandalum, & manifesta confirmatio præsumptionum quas adversus festinantes mulieres formavimus. Imò cum intra annum luctus non possint secundo viro nubere, censebitur iste annus ad primum matrimonium quasi spectare; ac ita factum scelus, & quasi adulterium esse si intra eum annum ex stupro concipiant & partum edant. Interim verum est pœnam debere commensurari delicto; & ubi minus est delictum, minorem debere pœnam irrogari: Eamque interpretatione minuendam potius, quam exasperandam esse: Nec interpretem aut Iudicem lege severiorem esse oportere, nam hoc esset non leges interpretari, sed pro arbitrio novas condere, & Iudicem magistratum-ve legibus, ac ita Principibus ipsis, tanquam sapientiores præferre, quod pessimi exempli esse dixit Plinius.

N 3

4. Ni-

4. Nihil in contrarium facit quo moventur Castrensis in *l. sororem Cod. de his quibus ut indignis. & in l. fidei com. Cod. de fidei commissis*. Doctores ad *auth. eisdem Cod. de secundis Nuptiis* & alii citati ab Ario Pinelo ad *l. ult. n. 9. Cod. de bonis maternis*. Boerio decif. 336 Couvarruvia tractat. de *matrim. part. 2. cap. 7 §. 6. Num. 18. Gomezio ad ll. Tauri l. 80. n. 70.* mulierem nempe quamdiu vidua est frui honore dignitate & privilegiis prædefuncti mariti, *l. femina. 8. D. de senatoribus. l. mulieres. 13. Cod. de Dignitatibus*; Ac proinde ob commissum stuprum puniri debere, ac si vivente marito adulterium commisisset. Quia mortuo marito mulier lege ejus soluta est; nec thorum conspurcare dici ejus potest, qui jam fato cessit; & ita in *l. si uxor. 13. §. 2. D. ad leg. Jul. de Adult.* dicitur in viduam non adulterium sed stuprum committi. Licet ob honestatem publicam, & ne fiat sanguinis turbatio à secundis nuptiis, per annum à morte mariti computandum, abstinere debeat; ac proinde annus ille ad primas nuptias subtilitate juris quasi pertinere videatur. Quod autem vidua quamdiu alia vota non transeat honore dignitate & privilegiis prædefuncti mariti fruatur, hoc in ipsius favorem comparatum est; proinde in ejus præjudicium detorqueri non debet. *l. quod favore. 6. Cod. de legibus.*

5. Neque urget exemplum vassalli, qui feudo cadit, si in viduam domini peccaverit.

DD. ad cap. 1. §. item si fidelis. quibus modis feudum amittitur. & cap. 1. de feudo sine culpa non amittendo. I. quia non quærimus de pœnis ejus qui cum vidua rem habet, sed de pœnis ipsius viduæ. II. quia licet verum esset quod Doctores communi calculo statuunt vassallum feudo excidere, qui in viduam Domini peccaverit, tamen in vidua peccante idem dici non potest, eo quod vassallus Domino suo propter rem quam adhuc possidet, arctissimis servitii, officii, honoris & reverentiae vinculis fuerit obstrictus, quorum aliquatenus quasi particeps est uxor, quamdiu vidua manet; At nostro casu mulier mortuo marito lege ejus prorsus solvitur; nisi, quod intra annum luctus ad secunda vota non possit adspirare.

6. Non etiam movet quod mulier intra annum luctus nubens afficiatur pœnis relatis *in l. 1. & 2. Cod. de secundis nuptiis.* Ergo & ea quæ intra annum luctus impudicè vixerit, licet non pepererit. I. Quia nostro casu nulla fit turbatio sanguinis, nec publica violatur honestas; cum ut ante dixi, de Impudicitia mulieris, quæ non parit, non nisi per suspensionem communiter constet; Ideoque præstet potius in eam non inquirere, quam

N 4 clan-

clandestinum peccatum propalando augere. II. quia legis est principaliter coercere quod facilius fit, ut sunt intra annum luctus nuptiæ, non scortatio, cui recens dolor, & pudicitia mulieris quasi obstant, quominus fiat; commissâ autem communem scortationis habeat pœnam.

7. Imò licet diu post annum luctus ex scortatione mulier pariat, adhuc verum est eam minus peccare, quam si intra annum luctus ad secunda vota convolasset: hoc enim casu fit sanguinis turbatio, & manifestè confirmantur præsumptiones, quas quæstione septima in festinantes mulieres proposui; Illo simplex est peccatum, quod à muliere vel per incogitantiam committi potest & per concomitans dedecus sufficienter punitum censetur; At intra annum luctus nulla nisi deliberato animo nubit.

8. Si dicas, ita posito jure, deterioris conditionis esse nuptias, & ita castitatem, quam impudicitiam ex dicta Novella 39. cap. 2. §. 1. *in fine*. Respondebo nuptias in se consideratas proculdubio præferri; At intra annum luctus contractas, ut infinitorum malorum causas, post poni; Nisi & intra annum luctus ex inhonesto coitu partus sit editus *d. Novell. 39. cap. 2.*

9. Quod si attuleris l. 3. §. 1. *D. de donat. inter*

inter virum & uxorem. Dicam deliquisse & quidem gravius, quæ intra annum luctus nubuit, quam quæ cum simul non pareret, inhonestè vivit; non quidem quatenus nubuit, sed quatenus intra annum luctus nubendo tot malis causam præbet.

10. Ne dicas hoc modo mulierem ad delinquendum invitari. Quia & à secundis nuptiis intra annum luctus abstinere debet, & ab inhonesto coitu; ex quo si intra annum luctus partum edat, gravissimè peccat; si secundo nupserit, graviter; at si simpliciter tantum fornicata fuerit, aut diu post annum luctus partum ediderit, minus peccat; non quidem nuptiis, in se, sed ex concomitantibus incommodis, consideratis.

QUÆSTIO DECIMA SEPTIMA

Quibus Casibus cessant pœnæ constitutæ in mulieres quæ intra annum luctus nubunt? & primum de venia impetrata à Principe.

SUMMARIA.

1. Potest mulier facultatem nubendi intra annum luctus à Principe impetrare.
2. Etiam olim à Senatu.
3. Nuptia intra annum luctus contracta pro inhonestis maximè jure civili reputantur.

i. Supra

1. **S**upra scriptis pœnis subiicitur mulier,
 quæ intra annum luctus nubit, *ex l. 1;*
& 2. Cod. de secundis nuptiis. Quatuor ta-
 men casibus eas evitare potest, quorum
 primus est, si à Principe impetraverit ut in-
 tra legitimum tempus ipsi nubere liceat, *l.*
solet. 10. D. de his qui notantur infamia. arg. l.
ult. in prin. D. de senatoribus.

2. Quod etiam olim à Senatu Impetrari
 poterat. *arg. l. decreto. 15. Cod. ex quibus causis*
infamia &c. Cujacius ex Plutarchi Antonio lib.
6. observat. 32. licet enim deminuto luctu
 tristior tantum habitus remissus, non autem
 intra annum luctus nuptiæ concessæ cense-
 antur; tamen ex eo colligi nequit, Senatum
 concedere non potuisse, ut intra annum lu-
 ctus mulier nubat: Quia sive senatus sive
 etiam Princeps luctum imminuat, solum
 modo tristior habitus, cæteraque hoc genus
 insignia, mulieribus remittuntur; non etiam
 conceditur, ut intra annum luctus nubant,
 nisi & hoc fuerit expressum: sicuti concessa
 alicui à Principe libera testandi facultate, id
 tantum permissum censetur, ut testari possit
 sed observatis omnibus solennibus, quæ in
 testamenti factione requiruntur, *l. si quando.*
35. in prin. Cod. de inofficioso testam.

3. Nihil in contrarium facit, quod non
 nisi res honesta peti à Principe vel senatu
 possit;

possit, etsi inhonesta petatur, concedi non debeat, arg. l. 1. Cod. si adversus venditionem. l. meminerint. 6. Cod. unde vi. Inhonestum autem sit, si mulier intra annum luctus nubat, quia infamia notatur, l. 1. Cod. de secundis Nuptiis. l. decreto. 15. Cod. in quibus causis infamia irrog. Quia quod nuptiæ intra annum luctus contractæ pro inhonestis reputentur, à jure civili principaliter provenit; cui Princeps ob specialem causam derogare potest. §. sed & quod. 6. Instit. de jure nat. gent. & civili. Ant. Faber in rationalibus ad l. 10. D. de his qui notantur infam.

QUÆSTIO DECIMA OCTAVA

Quis est secundus casus quo cessant pœna constitutæ in mulieres nubentes intra annum luctus? Et ibi de Abolitione.

SUMMARIA

Potest mulier qua intra annum luctus nupsit abolitionem petere, & quomodo illa concedatur.

Secundus casus, quo cessant pœnæ constitutæ in mulieres nubentes intra annum luctus, est, si Princeps mulierem, quæ intra annum luctus nupsit, adeoque in supradictas pœnas incidit, ab iis liberaverit: Sed
hoc

hoc distinctionem recipit: si enim mulier ex priori matrimonio nullos habeat liberos, omnes omnino pœnæ remittuntur: si verò habeat, non aliter abolitionem & remissionem contractæ labis à Principe consequetur, nisi iis liberis dimidiam partem eorum bonorum quæ habet tempore secundarum nuptiarum pleno jure & sine ulla imminutione aut conditione donet; quæ bona liberi inter se æqualiter dividunt; Et si quis eorum relictis liberis moriatur, jî parentis sui portionem, cum reliqua hereditate, consequentur, aut qui alias testamento scripti heredes sunt; sin autem nullis relictis liberis quis decesserit, tunc successores testamentarii, vel cæteri fratres & sorores eam inter se partientur; ipsa autem mater ad eum semissem nullatenus admittetur, nisi omnes liberi ex priori matrimonio nati sine liberis aut alias intestati diem suum obierint; tunc enim illud duræ fortunæ solatium ad eam pertinebit. *l. si qua mulier. 4. Cod. ad S. C. Tertullian. & ibi Bart. Bald. & Salycet.*

Ratio decisionis fundata est in favore liberorum prioris matrimonii, ac jure quod iis competit ob intempestivum matris ad secunda vota transitum *l. 1. Cod. de secundis nuptiis* quod illis sine eorum facto temerè auferri non debet, *arg. s. ult. Instit. de his qui sui vel alieni juris sunt.*

QUÆSTIO DECIMA NONA

Quis est tertius casus quo cessant pænæ constitutæ in mulieres nubentes intra annum luctus? & ibi de justa ignorantia.

Tertius casus quo mulier intra annum luctus nubens legitimas pœnas evitare potest, est, si justè crediderit maritum longo tempore extinctum fuisse; cum non nisi ante aliquot menses vel dies fato cesserit: ne justa ignorantia puniatur, *arg. l. genero. 8. D. de his qui notantur infamia. l. si paulò. 2. D. si is qui testamento liber esse jussus erit &c.* Iusta autem censebitur ignorantia, si, cum maritus miles esset, eumque per multos annos mulier exspectasset, nec apparuisset, sed e contra ex relatione & jurejurando commilitonum inter cæsos à Duce exercitus habitus fuerit, isque in ejus rei fidem libellum mulieri dederit. Vel si maritus ad Indias orientales vel occidentales sit profectus, & ex omnium tam sociorum quam superiorum censu pro mortuo habeatur, relatusque sit in scædam mortuorum, ac in hujus rei probationem à Præfectis societatis orientalis vel occidentalis commercii libellum impetraverit; cum revera non mortuus
sed

sed à Barbaris captus maritus esset, & ante aliquot dumtaxat menses vel dies vitam cū morte commutaverit, immunis mulier ab omnibus pœnis erit, si ad secunda vota transierit. In tantum, ut etiam si illis casibus prior maritus adhuc viveret, ab adulterii pœnis uxor excusaretur, *l. uxor. 7. & anth. seq. Cod. de Repudiis.* quia hæc ignorantia talis est, quæ etiam prudentissimum hominem fallere & excusare potest.

QUÆSTIO VICESIMA

Quis est quartus casus quo cessant poena constituta in mulieres nubentes intra annum luctus? & ibi de ea quæ peperit ex eo quem lugere non oportet.

Quartus casus quo mulier intra annum à morte mariti impunè nubit, est, si intra annum luctus partum ediderit, quem ex eo marito conceperat, cui mortuo nullum debet luctum; ut est hostis patriæ, damnatus perduellionis, &c. Frontinus strategem. I v. In legione quæ regium oppidum injussu ducis diruerat, animadversum est, ita ut quatuor millia tradita custodie necarentur. Præterea senatusconsulto cautum est, Ne quem ex iis sepelire, vel lugere fas esset. In quam rem textus

tus

tus est in *l. liberorum. 11. §. Pomponius. 2. D. de his qui notantur infamia.* observavi enim supra quæst. 7. paragraphum secundum istius legis *liberorum 11.* referri debere ad paragraphum primum: quia hostem patriæ aut perduellionis damnatum elugere propter publicam honestatem non oportet, sed tantum ob sanguinis turbationem, quæ cessat, si mulier pepererit.

Itaque probare non possum distinctionem quam proponit Cujacius *lib. 6. obs. 22. & de præscriptionibus cap. 20.* Inter prægnantem mulierem, & non prægnantem; quasi hæc statim nubere posset, illa non item, sive matrimonium per mortem mariti, quem elugere non oportet, vel generaliter per divortium, dissolutum fuerit. Nam quod de prægnante dicit, facile crediderim; tum propter periculum superfætationis; tum favore ejus qui in utero est, ne novæ illæ & (ut solent) ferventiores masculi compressiones ipsi noceant. Etiam si ex speciali pontificum ac etiam Senatus decreto subinde reperiam prægnantes ductas fuisse, ita Pompejus Teste Plutarcho Æmyliam: Antonius teste Dione Octaviam: Caligula teste Suetonio Cesoniam, & Augustus Liviam duxere; sed ex jure speciali, quod ad exemplum trahi non debet, *§. sed & quod. in fine. Instit. de jure nat.*

nat. gent. & civili. subest enim suspicio adulterii quasi mulier priori nupta ex secundo concepisset; unde vulgò jactatum *Τὸς ὀπίσθον καὶ τὸ ἐμπύρνον περὶ δὲ*. ac consonat Novella Iustiniani 39. cap. 2. At quod dicit Cujacius de ea quæ prægnans non est, mihi persuadere non possum. nam etiamsi cesset turbatio sanguinis, aut periculum superfatationis, publicâ tamen honestas adhuc obstat quominus talis mulier nubere possit. Quod si publica honestas luctum non requirat, utpotè marito perduellionis damnato, adhuc tamen à nuptiis abstinere debet, quia non constat ipsam gravidam non esse: nec ejus assertioni fides habenda est, *d. l. liberorum. 11. §. 1. D. de his qui notantur infamia*, utpotè in propria causa: Licet illo casu facile veniam ad alteri nubendum à Principe possit impetrare.

QUÆS-

QUÆSTIO VICESIMA PRIMA

An pœna constituta in mulieres nubentes intra annum luctus jure Canonico sublata sint? & an moribus nostris?

SUMMARIA.

1. *Secundum communem opinionem pœna illa jure canonico & moribus nostris sublata sunt.*
2. 3. 4. *Ius civile juri canonico præferendum est.*
5. *Annus præcisus est jurispositivi, non autem ali- quod tempus luctus.*

1. **D**ecrevit Romana Synodus habita tempore Felicis primi, ut refert Gratianus in *can. infames. 3. quæst. 7. in fine.* Infamē habendam esse mulierem quæ intra tempus, quo moris est lugere maritum, contrahit matrimonium. Urbanus autem tertius contrarium his verbis respondit, *super illa quæstione, qua quæsitum est an mulier possit sine infamia nubere intra tempus luctus secundum leges definitum: Respondemus, quod cum Apostolus dicat: Mulier viro suo mortuo, soluta est à lege viri sui: in domino nubat, cui voluerit: per licentiam & auctoritatem Apostoli ejus infamia aboletur.* Ut etiam Innocentius tertius in hunc modum: *Cum (secundum Apostolum) mulier mortuo viro suo, ab ejus lege sit soluta, & nubendi cui vult tantum in Domino liberam ha-*

O

beas

beat facultatem: non debet legalis infamia sustinere jacturam: quæ licet post viri obitum intra tempus luctus (scilicet unius anni spacium) nubat, concessa sibi tamen ab Apostolo utitur potestate cum in his præsertim seculares leges non dedignentur sacros canones imitari. ut est in cap. penult. & ult. ext. de secundis nuptiis. Dictum Apostoli ad quod respiciunt Pontifices est in Epistola ad Romanos cap. 7. vers. 3. & prima ad Corinthios cap. 7. vers. 39. Et ita docent Hostiensis in summa, Ant. de Butrio, Panormitanus ad d. cap. penult. & ult. & est communis opinio, quod pœnæ, in mulieres intra annum luctus nubentes jure civili constitutæ, jure canonico sublatae sint, ut post alios ait Sichardus ad tit. de secundis nuptiis. n. 14. Ac in eam sententiam censuit Senatus Sabaudia mulierem intra annū luctus nubentem non amittere usumfructum antenuptialis donationis; ut testatur Antonius Faber in suo Codice hoc tit. definit. 1. & aliquoties in curiis Belgarum pronuntiatum est, pœnas in mulieres intra annum luctus nubentes jure Romano constitutas moribus nostris cessare.

2. At jus Civile juri Canonico in casu nostro præferendum esse rectè post glossam in l. decreto. Cod. ex quibus causis infamia irrog. Baldum & Cynum ad l. 1. Cod. de secundis nupt.

nupt. Sichardum *ad tit. de secundis nuptiis n. 14* advertit Scipio Gentilis *hoc tit. cap. 18. sub finem.* quia Apostolus cum in locis supra citatis ait quod mortuo marito mulier ejus lege libera sit ad cui velit nubendum; non nisi nascentem hæresin impugnat, quæ secundas nuptias quocumque tempore contractas tanquam turpes prorsus improbat; à qua hæresi jus civile planè diffidet, nam secundas nuptias ad tempus solùm differt, ne fiat sanguinis turbatio, aliaque oriantur incommoda de quibus supra. Secundo enim nubere jure civili permissum est, sed turbare sanguinem, publicamque honestatem violare, non utique.

3. Imò Apostolus dictis in locis jus civile confirmat, aut saltem præsupponit, cum ipsius sermo generalis sit, ac proinde secundum leges & rectam rationem attemperanda & interpretanda: sicuti is cui libera conceditur testandi facultas, non aliter quam servato juris præscripto testari potest, *l. si quando. 35. in prin. Cod. de inoff. testam.* quod si dictum Apostoli generaliter procederet, nec justas ob causas limitari deberet; permissum esset, mortuo marito, mulieri nubere consanguineo, imò fratri, & patri, quod ineptum. Est itaque mortuo marito mulier lege ejus soluta, sed non lege sanguinis,

guinis, pudoris, & honestatis; ea enim non tam libertas, quam licentia esset. Cicero: *ideò legum servi sumus, ut liberi esse possimus.*

4. Mitto quod Apostolus neque voluerit neque debuerit jura civilia immutare, *arg. Luca cap. 12. & Epist. ad Rom. cap. 13. in prin.* Nec Pontifices pro ea sanctitate qua valent à jure divino recedere voluisse; proinde erroneum esse quod in *cap. pen. & ult. ext. de secundis nuptiis* habetur, nec pro jure nequidem in terris Ecclesiæ servandum.

5. Si dixeris annum luctus juris positivi esse, ac proinde alio jure prorsus tolli posse, quod erit Canonicum, aut Consuetudinarium, *arg. l. de quibus. 32. §. 1. cum l. seq. D. de legibus*, distinguam inter tempus, & tempus anni præcise: Tempus anni est juris positivi, poterantque legislatores retinuisse, si voluissent, veteres decem menses, aut constituisse plures pauciores-ve; At aliquod tempus constitui debere, illæ rationes evincunt, quas quæstione septima proposui. Et ita respectu hujus partis constat contrariam consuetudinem corruptelam esse, nec pro jure servandam *arg. Novell. 134. cap. 1. in fine.* Quapropter in pluribus locis, pro anno, sex, quinque, aut etiam quatuor menses constitutos scio, intra quos si mulieres, sive ex defuncto marito notoriè prægnantes

gnantes sint, sive non sint, ad secunda vota convolaverint, omnibus antea relatis pœnis subdi debere statuo; nihil obstante ulla in contrarium consuetudine, aut rei judicatæ præjudicio.

QUÆSTIO VICESIMA SECUNDA

Quas poenas sustinet mulier intra annum luctus, aut etiam post cum nubens, nec, cum tutrix esset liberorum prioris matrimonii, eis Tutores petierit?

SUMMARIA.

1. *Quibus concurrentibus mulier sit tutrix liberorum suorum?*
2. *Si cum tutrix esset, liberis suis tutores alios non petens, ad secunda vota transferit, omnes superscriptas pœnas sustinet.*
3. *Imo & novam sustinet qua sexta est.*
4. *Rationes harum pœnarum.*
5. *Intellectus l. ult. §. 3. D. qui petant Tutores.*
6. 7. *Non obtinent hæc in patre aut matre inhonestè vivente, sed non nubente.*

1. **L**icet mulier Tutoris officio ut neque nullo alio civili & virili defungi possit;
l. 1. Cod. quando mulier tut. off. fungi potest. l. ult. D. de tutelis. l. scire. 21. in prin. D. de tutoribus vel curatoribus datis. l. jure nostro. 26. D.

de testamentaria tutela. l. femina. 2. D. de R. 1. specialiter tamen placuit matrem aut aviam liberorum suorum Tutrices esse posse, & omnibus aliis exceptis solis testamentariis præferri, *l. matres. 2. & auth. matri & avia. Cod. quando mulier tut. off. Novell. 94. cap. 1. & 118. cap. 5.* hisce tamen requisitis concurrentibus, I. si senatusconsulto Velleiano omnique alii legitimo auxilio renuntiaverint, *l. si pater. 3. Cod. quando mulier. Novell. 118. cap. 5. II. si secundis nuptiis, olim cum iurejurando, d. l. matres. 2. Cod. quando mulier tut. off. & c. hodie ob metum perjurii aut incontinentiæ facta simplici promissione renuntiaverint Novell. 94. cap. 1. unde sumpta auth. sacramentum. Cod. quando mulier tut. & c. III. si tutelam vel curam gerere voluerint, invitæ enim non coguntur, d. l. si pater. 3. Cod. quando mulier tut. off. & c. Novell. 94. cap. 1. in prin. & 118. cap. 5.* Et tenentur cum liberi ad pubertatem pervenerint suæ administrationis rationem reddere.

2. Si igitur mulier quolibet modo data fuerit tutrix liberorum prioris matrimonii, & intra annum luctus, aut etiam elapso eo, nullis administrationis suæ rationibus redditis, nec liberis suis tutoribus petitis, ad secunda vota promissione quam fecit violata,

latâ, transierit, excidit ipso jure tutelâ, & subjicitur omnibus pœnis, quæ in mulieres intra annum luctus nubentes constitutæ sunt. *Novell. 22. cap. 40. unde pro parte sumpta est authentica. Eisdem pœnis. Cod. de secundis nuptiis.*

3. Imo & novam pœnam, quæ sexta est, sustinet: si enim filio Tutorem non petierit, isque intra pubertatem decesserit, ei nec ab intestato, nec jure substitutionis, succedit, *l. omnem. 6. Cod. ad S. C. Teriyllianum. l. credendum. 4. D. qui petant tutores. Novell. 22. cap. 40. quæ alias succederet. l. 1. l. mater. 5. Cod. ad S. C. Teriyllianum & ibi DD.*

4. Ratio constitutionis prima est, quod mulier promissionem, vel ut olim jusjurandum, ad secundas nuptias transcundo, violat, *d. Novell. 22. cap. 40.* II. quod pietatem debitam liberis prioris matrimonii non servet, sed ab iis quasi averfa, novi mariti complexibus gaudeat; cum melius faceret, si memoriam extincti mariti in facie & adspectu liberorum, quos ex eo superstites habet, coleret, & observaret; amoremque, quem ei debebat, in liberos transferret. III. quod liberi prioris matrimonii, qui per ætatem se ipsi defendere nequeunt, per factum matris indefensi constituentur. IIII. quod ita callidè liberorum prioris matri-

O 4

monii

216 IAC. MÆSTERTII. I.C.,
monii fortunæ obscurentur, & ad secun-
dum maritum, aut liberos ejus, transferan-
tur, *Novell. 22. cap. 40. DD, & Sichardus ad
auth. eisdem. Cod hoc tit.*

5. Hisce nihil adversatur *l. ult. §. hæc au-
tem. 3. D. qui petant tutores.* Vbi fidei com-
missum à parte per filium institutum here-
dem matri relictum non amittitur: quia ma-
ter quæ filio impuberi tutorem non petit,
successione filii, non autem eo commodò
quod ex liberalitate alterius ipsi obvenit,
destituitur. Deinde mater in casu *d. l. ult. §. 3.*
non erat data Tutrix filio suo; utpotè, quæ
eo jure tutrix dari non poterat; Nec convo-
labat, derelictâ tutelâ, nec rationibus red-
ditis, ad secundas nuptias; cum si hæc omnia
concurrissent, nequidem illud fideicommis-
sum retinere potuisset, per ea quæ quæ-
stione duodecima dixi.

6. Quod autem hic de matre Tutrice dici-
tur, ad patrem filii emancipati fortè Tuto-
rem transferri nullo modo debet, quia in eo
rationes jam relatæ cessant; ac in persona
mulieris conceptæ sunt leges, ut rectè Pine-
lus *ad l. ult. num. 115. & seq. Cod. de bonis ma-
ternis. Scipio Gentilis hoc tit. cap. 19.*

7. Multo minus referri possunt ad matrem
Tutricem, non quidem secundò nubentem,
sed inhonestè viventem; ut in simili argu-
mento

mento supra quaestione decima sexta docui,
contra glossam in *auth. sacramentum. Cod.*
quando mulier tutoris officio. & Sichardum ad
auth. eisdem. Cod. de secundis nuptiis.

QUÆSTIO VICESIMA TERTIA

*Quibus modis illas pœnas mulier evita-
re potest?*

Excusatur tamen & immunis ab illis pœ-
nis est mulier, quæ tutrix liberorum, cum
rationes non reddidisset, ad secunda vota,
aliis tutoribus non petitis, post annum lu-
ctus, convolaverit; vel si intra annum lu-
ctus, à sextâ, (quinque enim priores ob ni-
miam festinationem sustinet.) Primò si fi-
lius Impubes supervixerit, & in suam tute-
lam venerit, *l. matres. 3. Cod. ad S.C. Ter-
tyll.*

Secundò si intersit filii non habere tuto-
rem; utputa si hereditas lucrosa, vel aliud
commodum, ipsi obuenerit sub illa condi-
tione si præter matrem alium tutorem non
habuerit, *l. siue ingenua. 2. §. tractari. 44. D. ad
S.C. Tertyllian. Accursius ad l. 3. Cod. ad S.C.
Tertyll.* vel si filius soluendo non fuerit: con-
sultuit enim ei ut minus inquietetur quasi in-
defensus *d. l. 2. §. ego. 45. D. ad S.C. Ter-
tyllian.*

Tertiò

Tertiò si alius matrem prævenerit, & tutorem liberis ejus petierit.

Quartò si matri, in casum quo ad secunda vota transfret, testamento alius tutor sit substitutus: non enim tutorem habenti tutorem petere debet.

Quintò si minor viginti quinque annis constituta restitutionem in integrum postulaverit, *l. licet. 2. Cod. si adversus delictum*. Nec obstat quod minoribus in delictis non succurritur, *l. 1. Cod. eod. l. si ex causa. 9. §. nunc videndum. 2. D. de minoribus*. Quia illud verum est cum delinquant committendo, non autem omittendo ea quæ juris civilis sunt, *arg. l. regula. 9. D. de juris & facti ignorantia*.

Sextò si infirmitate aut adversa valetudine, quæ etiam mandare eam ad petendos tutores impediret, detenta fuerit, *l. 2. §. confestim. 43. D. ad S.C. Tertullian*. Aliisque multis similibus modis excusationem mater mereri potest, quos judicis discretionis relinquo.

QUÆSTIO VICESIMA QUARTA

An secunda nuptia post annum luctus contracta: an verò injuria liberis prioris matrimonii illata per leges vindicetur?

Distinxi

Distinxi quæstione sextâ inter secundas nuptias, & id quod præter naturam earum evenire potest cum contrahuntur, ut vel eas nimia festinatio, & deterior liberorum prioris matrimonii per eas facta conditio: Nuptias secundas dixi esse permissas, & honestas; non item ad eas nimiam festinationem, aut liberis prioris thori quæsitam injuriam. De nimia festinatione hætenus. De injuria liberorum (uno casu in matre nutrice quasi omnium medio jam exposito) nunc tractabo. Et quidem prima sit, ex iis quæ dicta sunt, hæc definitio: Nuptias secundas legitimas, laudabiles, honestas, imò multis casibus præceptas esse; ac proinde nullo jure divino vel humano odio haberi, aut ullis pœnis affici; sed ad exemplum nimix festinationis injuriam liberis prioris thori illatam solummodo vindicari; & accuratè per leges & Constitutiones Principum prospici, ne secundæ nuptiæ liberis prioribus iniquam conditionem adferant. Vndè quæ sequuntur pœnæ non in odium secundarum nuptiarum constitutæ sunt, sed favorem & commiserationem liberorum prioris matrimonii: Probè enim cognitum est quantum liberis communiter Pater noceat, qui novercam inducit. Scitè Seneca lib. ad Helv. *Nulli non magno constitui & bona No-verca*, & absolutè Menander.

Nullum majus malum Novercâ

Inde Charondas apud Sabaritas lege cavit, ut à concilio Senatus & Patriæ moveretur, qui liberis Novercam superinduxisset; quasi reipublicæ non rectè consulere posset, qui propriæ familiæ tam malè consulisset. *Diod. Siculus. lib. 12. biblioth. Gregor. Tholosan. Syntag. juris universi lib. 9. cap. ult. Diod. Tuldén. hoc tit. in prin.*

Nec minus præjudicium liberis prioris matrimonii creat mater secundo nubens: solet enim novæ consuetudinis recreata illecebris præsentis marito non solum res filiorum, sed etiam vitam addicere, ut ait Constantinus in l. lex qua tutoris. 22. Cod. de administ. tut.

QUÆSTIO VICESIMA QUINTA

Quas pœnas sustinent mulieres nubentes post annum luctus quæ liberos superstites habent ex priori matrimonio? & primum de ademptione eorum omnium quæ à priori marito acceperunt.

SUMMARIA.

1. *Quæ à priore marito mulier accepit, transiens ad secundas nuptias liberis prioris matrimonii servare debet.*
2. *Secus si liberos non habeat & exponitur l. femina.*
3. *Cod. de secundis nuptiis.* Ant

Aut à secundis nuptiis abstinuerit.

Magis punitur si intra annum luctus nupserit & liberos habeat.

Nulla fit distinctio inter titulum quo acquisivit

7. 8. Explicantur cetera verba l. femina. 3.

Mulieres, quæ post annum luctus ad secundas nuptias transeunt, nulla omnino pœna afficiuntur. sed protectionem liberorum, quos habent ex priori matrimonio, quia eos quasi deferere videntur, legistatorem suscipiunt; statuentes in primis, quod mulieres, quæ cum superstites liberos habent ex priori matrimonio, ad secunda vota post annum luctus transeunt, omnia quæ quocumque titulo à priori marito perceperunt, solo usufructu excepto, ad liberos prioris mariti transmittere debeant. nec eorum alienandi facultatem habeant; verba Imperatorum in *l. femina. 3. Cod. de secundis nuptiis* hæc sunt: *femina qua susceptis ex prioris matrimonio filiis ad secundas post tempus luctus statutum transierunt nuptias: quidquid ex facultatibus priorum maritorum sponsalium jure, quidquid etiam nuptiarum solemnitate perceperint, aut quidquid mortis causa donationibus factis aut testamento jure directo, aut fideicommissi vel legati titulo, vel cujuslibet munificæ liberalitatis premio ex bonis (ut dictum est) priorum maritorum fuerunt adsecuta: id totum ita ut perceperint integrum ad filios,*

filios, quos ex precedente conjugio habuerint transmittant. Et post pauca. Nec quidquam eadem semina ex iisdem facultatibus alienandum in quamlibet extraneam personam, vel successionem ex alterius matrimonii conjunctione susceptam, presumant: atque habeant potestatem possidendi tantum atque fruendi in diem vite, non etiam alienandi facultate concessa. Nam si quid ex iisdem rebus in alium quemlibet fuerit ab ea translatum: ex maternis redintegrabitur facultatibus, quo illibata ad eos quos statuimus liberos bona & incorrupta perveniant.

2. Rectè ait: quæ susceptos ex priore matrimonio liberos; quia si nullos liberos habeant, possunt cum ad secundas nuptias post annum luctus transeunt, universa in secundum maritum aut etiam alium quemlibet transferre, *l. mulier bona. 72. in prin. D. de iure dotium. l. nulla. 4. Cod. eod.* quilibet enim (si nihil aliud impediatur) moderator & arbiter est suarum rerum *l. in re mandata. 21. Cod. mandati.*

3 Dicit: ad secundas nuptias; si enim à secundis nuptiis abstinuerint, liberè de iis bonis disponunt, etiam si ex priore matrimonio liberos habeant *l. hac edictali. 6. §. si verò liberorum. 3. l. si quis prioris. 8. §. illud etiam. 1. Cod. eod.* Quia mater ad secunda vota non properans affectionem suam erga liberos servare intelligitur.

4. Sc-

4. Sequitur in textu: *post tempus luctui statutum*; quia si festinaverint, & intra illud ad secunda vota convolaverint, etiamsi nulli liberi ex priori matrimonio supersint, omnia, quæ suprema voluntate aut etiam causa donationis propter nuptias à maritis suis relictæ sunt, amittunt, *l. 1. & 2. Cod. de secundis nuptiis & nos quæst. 12.*

5 Ait textus: *quidquid ex facultatibus priorum maritorum sponsalium jure, quidquid etiã &c.* quia sive inter vivos sive ex ultima voluntate à conjugæ suo quovis titulo aliquid mulier acceperit, amittit: sive maritus ipse sive alius pro eo dederit, *l. generaliter. §. §. 1. Cod. de secundis Nuptiis.* Item sive res mulieri donatæ in dotem conversæ sint sive non sint, *d. l. generaliter. §. §. hoc observari. Cod. hoc tit.* Item sive filii vel filiæ ex priori matrimonio adhuc sint in vivis sive relictis liberis decesserint: hi enim in eorum locum succedunt, & eadem jura in dictis bonis habent *l. 7. l. si quis prioris 8. in prin. Cod. hoc tit.* Item sive liberi sint heredes patris tantum, sive matris tantum, sive utriusque, sive neutrius, *d. l. generaliter. §. §. in his autem. Cod. hoc tit. Novell. 22 cap. 26.* Dummodo non fuerint ingrati, *arg. l. 6. Cod. hoc tit.* Neque solum hæc procedunt cum matrimonium solutum est morte *l. generaliter. §. in prin. l. hac edictali. 6. §. his illud.*

lud. Cod. cod. sed etiam cum divortium interuenit, *l. quoniam. 9. §. 1. Cod. hoc tit. Nouell. 22. c. 30. Julius Pacius Anal. Cod. hoc tit. n. 17. 6.* Pergunt Imperatores: *vel ad quemlibet ex filiis (dummodo ex his tantum sit quos tali successione dignissimos iudicamus) in quem contemplatione meritorum, &c.* potest enim mater omnibus liberis prioris matrimonii, vel uni, cui voluerit, illam proprietatem addicere, quod jure novellarum correctum est *Nouel. 22. cap. 25. ut infra dicam.*

7. Porro sic inquit textus: *Nec quidquam eadem femina ex iisdem facultatibus alienandum in quamlibet personam, &c.* quia tantum usumfructum & administrationem habent, proprietate liberis prioris matrimonii reservata; unde non solum propriè & strictè alienare prohibentur, sed etiam pignori obligare. *l. generaliter. §. §. dominium. Cod. hoc tit.* quod si contra fecerint, possunt liberi prioris matrimonii res extantes vindicare: consumptas heredibus parentum condicere, *d. l. generaliter. §. §. Dominium.* adè ut ex horum parentum alienantium substantiâ liberis debeat satisfieri: *Jul. pac. Anal. Cod. hoc tit. n. 17.* quo nomine res eorundem parentum liberis prioris matrimonii ex eo die obligatæ sunt quo hi lucrum aliquod à conjugibus suis acceperunt *l. hac edictali. 6. §. omnibus. l. si quis prioris. §. §. ult. Cod. hoc tit.*

3. Sequitur in textu : *Atque habeant potestatem possidendi tantum atque fruendi in diem vitæ, &c.* rectè : Quia licet proprietatem amittant, usum fructum tamen retinent; proinde si non civiliter, hoc est, ex eo quod dominæ sint, saltem naturaliter, hoc est, actualiter & corporaliter ipsas res adhuc retinent, *naturaliter. 22. D. de acq. poss.* Nec quidquam commune habet amissio proprietatis cum jactura possessionis; sicuti nec ipsa proprietas cum possessione, *d. l. naturaliter. 22. nihil commune. D. de acquir. poss. l. femina. 3. §. ult. Cod. hoc tit.* Ideoque si liberi prioris matrimonii propriam auctoritate possessionem cum proprietate occupare præsumpserint interdicto recuperandæ possessionis à parentibus ad secundas nuptias convolantibus conveniri poterunt, aut etiam ex canone reintegrandæ. 3. quæst. 1. & ita in Senatu ab audia iudicatum refert Antonius Faber *in suo Cod. hoc tit. definit. 17.*

QUÆSTIO VICESIMA SEXTA

Quanam est secunda pœna mulierum nubentium post annum luctus, quæ liberos habent ex priori matrimonio? & ibi de amissione eorum quæ ex successione

P cessione

cessione alicujus ex liberis prioris matrimonii ipsis obvenerunt.

SUMMARIA

Exponitur l. femina. 3. §. 1. Cod. de secundis nuptiis.

1. **S**ecunda pœna mulierum nubentium post annum luctus, quæ liberos habent ex priori matrimonio, est, quod quidquid ex liberorum successione perceperint, id quoad proprietatem, solo in diem vitæ suæ deducto usufructu reliquis ejusdem matrimonii liberis reservare debeant, *d.l. femina. 3. §. 1. Cod. hoc tit.* Verba eorundem Imperatorum sunt: *Illud etiam addimus huic legi, ut si aliquis ex iisdem filiis, quos ex priori matrimonio susceptos esse constabit, forte decesserit matre jam secundis nuptiis funestata, aliis etiam ex eodem matrimonio progenitis liberis superstitibus, id, quod per eandem successionem ab intestato vel ex testamento suæ posteritatis mater videbitur concessa, in diem vitæ suæ pro sibi debita portione sola tantum possessione delata, omne his, qui supererunt, ex priore susceptis matrimonio filiis relinquat: Nec super istiusmodi facultatibus testandi in quamlibet extraneam personam, vel quidquam alienandi habeat potestatem.*

2. Ait textus: *Matre jam secundis nuptiis funestata: Nam si mater ad secunda vota transeat*

transeat post mortem alicujus ex liberis
prioris matrimonii, fit separatio bonorum
profectitiorum & adventitiorum, *l. mater. 5.*
Cod. ad S. C. Tertullianum.

3. Sequitur in textu, *Aliis etiam ex eodem
matrimonio progenitis liberis superstuitibus*: quia
pro favore superstuitum liberorum hæ pœ-
næ statutæ sunt; proinde cessant ubi liberi
nulli amplius superfuerint: subiiciunt enim
in fine Imperatores, *quod si nullam ex priore
matrimonio habuerit successionem, vel natus na-
tus ve deceßerint: omne quod quoquo modo per-
ceperit pleno proprietatis jure obtineat, atque in
his nanciscendi dominii, & testandi circa quæ
voluerit, liberam habeat facultatem.*

4. Pergunt Imperatores: *quod per eandem suc-
cessionem ab intestato, vel ex testamento sua poste-
ritatis, &c.* Nulla enim hoc jure distinctio est
inter successionem ab intestato & testamen-
tariam; at jure novo est, ex Novella 22. cap.
46. & Novella 2. cap. 3. unde sumpta est auth.
sacramentum. Cod. hoc tit. ut infra patebit.

5. Ait textus: *in diem vite sue pro sibi debita
portione, &c.* Vsumfructum enim tantum
sue portionis retinet, qui morte perit, s.
finitur. 3. Instit. de usufructu: proprietatem
verò cæteris prioris matrimonii liberis ser-
vare debet, omni facultate alienandi subla-
tâ: eodem planè modo, quo de lucro, quod

228 IAC. MÆSTERTII. I. C.
à defuncto conjuge provenit , superiori
quæstione dixi.

QUÆSTIO VICESIMA SEPTIMA

*Quid circa has duas poenas in l. femina.
3. constitutas Iustinianus per Novellas
suas immutavit? Et primum de va-
ria lucrorum antenuptialium acqui-
sitione.*

SUMMARIA.

1. Proponitur tenor l. femina. 3. Cod. hoc tit.
2. Proponitur tenor Novell. 2. cap. 2. & Novell. 22
cap. 26.
3. Proponitur Novella 98. cap. 1.
4. Proponitur Novella 127. cap. 3.
5. Quid de lucris non nuptialibus?

1. **P**ræfatam constitutionem Iustinianus
per Novellas suas variè mutavit: nam
ex d. l. femina. 3. in prin. & l. generaliter. 5. in
prin. vers. dominium. & l. hac edictali. 6. §. his
illud. 1. & l. in quibus. 7. Cod. de secundis nup-
tiis. parentes ad secunda vota adspirantes ,
omni alienatione & oppignoratione cassa-
tâ, quidquid à defunctis conjugibus acce-
perunt, liberis prioris matrimonii solousu-
fructu retento servare debent.

2. At Iustinianus in Novella 2. cap. 2. &
Novella

Novella 22. cap. 26. unde sumpta est Authentica, sed & si quis. Cod. hoc tit. gratiosè constituit, ut mulier, aut etiam vir, donec ad secundas nuptias non transiverint, liberam habeant super lucris nuptialibus (utputa dote & donatione propter nuptias) ex pacto non existentium liberorum acquirendis disponendi facultatem: quod si ad secundas nuptias transierint, alienationes vel oppignorationes solum in suspenso esse, ac ratificari, si omnes filii nullis omninò heredibus relictis præmorianur: illis enim existentibus alienatio tota revocatur, si liberi sint *d. novell. 22. cap. 26. in prin. circa medium. in verbis unde si pluribus existentibus filiis moriatur unus: siquidem habet filios, ad illos ferri hereditatem. Si verò fratres vel sorores aut planè extranei fuerint, non quidem tota revocatur, sed secundum pactum non existentium filiorum: Ita enim dicto loco pergit Imperator. Si verò non habeat filios, non omnino ad fratres totum venire: sed quantum ex pacto non existentium filiorum acquirebatur generanti hoc cum lucrari: reliquum verò in filii venire successores, sive fratres sint sive extranei forte (quod maxime in matre contingit) sive disponant suas substantias sive etiam intestati moriantur. Ait textus quod maxime in matre contingit, mens est quod sæpius contingit unum ex filiis mori &*

matrem unà cum defuncti fratribus & sororibus succedere. Quæ mater rectè extranea dicitur, etiam respectu fratrum vel sororum filii defuncti: quia etiamsi frater non sit in potestate fratris, ambo tamen sunt in potestate patris, idemque jus agnationis habent; at mater neque filios habet in potestate, neque cum filiis est sub potestate mariti. Retinebit ergo mater, ex morte unius filii, qui sine liberis discessit, portionem ex pacto non existentium liberorum; deinde aliam ex successione filii, quam utramque transferre debet in eum in quem fortè nuptialia lucra alienavit.

3 Postcà verò idem Iustinianus in *Novella 98. cap. 1. unde sumpta est Authentica uxore. posita sub l. generaliter. §. Cod. de secundis nuptiis*, constituit superstitem patrem vel matrem debere antenuptialia lucra solo deducto usufructu liberis prioris matrimonii servare nullâ distinctione factâ num in viduitate manserint: an verò ad secundas nuptias transiverint: neque etiam an morte, an alio modo solutum fuerit matrimonium, utputa servitute, monachismo, divortio. Concor-dat *l. consensu. 8. §. si verò. 7. Cod. de repudiis & l. quoniam. 9. §. ult. Cod. de secundis nuptiis*. nulla enim inter illos modos circa hanc rem probabilis diversitatis ratio dari potest, cum
favor

vor & commiseratio liberorum prioris matrimonii præcipua sit hujus rei causa quæ obique eadem.

Tandem per *Novellam* 127. cap. 3. unde *empta est Authentica*; si tamen; posita sub l. *generatim*. 5. *Cod. hoc tit.* idem Imperator distinguendum putavit inter eos eas-ve qui quæcumque cum liberos habent ex priori matrimonio ad secundas nuptias transeunt, & qui non transeunt; ut hoc casu præter usumfructum nuptialium lucrorum etiam habent pro numero liberorum virilem portionem proprietatis; illo autem præter usumfructum nihil ex proprietate consequantur, sed eam integram liberis prioris matrimonii retinere debeant. Idem cavit & de aliis ascendentibus, avo, avia, proavo, proavia, qui quæcumque ad secundas nuptias non transferint. ac ita legem *feminae* & l. *hac edictali*. 1. in effectum quasi reduxit, solummodò de novo præmium viduitati & liberis servatæ affectioni addicens.

6. Circa alia lucra, puta legata, fideicommissa, donationes inter vivos, & causa mortis, quæ à defuncto defunctæve conjuge superstiti obvenerunt, tanta varietas non fuit: satis enim constanter placuit secundum tenorem legis *feminae* ea omnia liberis prioris matrimonii servari debere.

QUÆSTIO VICESIMA OCTAVA

Quid secundo circa has duas poenas Iustinianus per Novellas suas immutavit? & ibi de equali distributione lucrorum quæ iterum nubenti obvennerunt.

Circa has duas poenas differunt secundo Jura Codicis à Novellis Iustiniani Imperatoris. Nam jure Codicis proprietatem rerum propter nuptias donatarum, quas morte mariti mater lucrata est, & secundo nubens liberis ex priori matrimonio susceptis, servare debet, potest inter liberos prioris matrimonii dividere; imò unum ex iis eligere, ac in eum totam donationem conferre. *l. femina 3. in prin. l. generaliter. §. in fine prin. vers. dividendi. l. in quibus. 7. in fine. Cod. de secundis nuptiis.* At jure Novellarum illa lucra uni ex liberis mater largiri non potest sed ea debet omnibus æqualiter servare: quia convolando ad secundas nuptias omnibus æqualem facit injuriam, Et cū Parentes æqualiter liberis succedant, & non alii excludantur, alii verò admittantur, æquum etiam est hæc commoda liberis prioris matrimonii æqualiter adjudicari. Et si aliquis ex iis vitam cum morte commutaverit, tunc

tunc liberi ejus, repræsentando parentem, eam partem auferent, quam consecuturus fuisset eorum parens, si mansisset in vivis. *Novell. 2. cap. 1. & Novell. 22. cap. 25. unde sumpta est auth. lucrum. Cod. de secundis nuptiis. Cujac. ad Novellam 2. in prin. Pac. Anal. Cod. hoc tit. n. 17.*

QUÆSTIO VICESIMA NONA

An per Novellas Iustiniani 1. cap. 2. & 22. cap. 25. etiam correctæ sit Zenonis Constitutio in l. in quibus 7. in fine. Cod. de secundis nuptiis.

SUMMARIA

1. Est correctæ.
2. 3. 4. 5. Quare?

1. **A**dversus Accursium, Gothofredum, & Doctores *ad l. in quibus 7. Cod. de secundis nuptiis*, quos sequitur Iacobus Cujacius *ad novellam 2. statuq. cum Iulio Pacio Anal. cod. hoc tit. num. 17. dictam legem in quibus 7. in fine. Cod. de secundis nuptiis*, correctam esse per novellam primam cap. 2. & Novellam 22. cap. 25. Non enim de electione, quæ competit filio, sed quæ matri, loquitur. verba legis hæc sunt: *In quibus casibus*

sibus pater dotem, mater ante nuptias donationem, vel alias res ad se ex altera parte devolutas, filiis utriusque sexus servare precepti sunt: si quem ex filiis vel filiabus ante patris vel matris obitum mori contigerit, (sive ante secundas nuptias, sive postea) filio vel filia, nepote vel nepte, vel pluribus, patre suo adhuc vivo, vel matre superstite, derelictis: portionem qua defuncto filio, vel filia debebatur, vel lucrum ex ea, non ad fratres vel sorores mortui, sed ad filios ejus, vel filias, vel nepotes utriusque sexus, aut pronepotes, avis vel proavis superstites, pervenire decernimus: eligendi videlicet, quos voluerint ex liberis superstites, non adempta licentia. Finge Corneliam quæ ex defuncto marito duos habet filios, primum, & secundum, ad alias nuptias transire; debet ex iis quæ dicta sunt, omnes res quas à marito accepit eisdem filiis servare; aut si unus ex iis moriatur, liberis ejus: Eligendi videlicet quos voluerint, ex liberis superstites, non adempta licentia, quæ verba ad parentes, aut, secundum casum propositum, Corneliam refero; non autem eum, qui ex Cornelie filiis, aliis filiis relictis, fatocessit, quasi ipse posset ex iis aliquem eligere in quem suam portionem transferret.

2. Primò, quia Imperator Zeno in dicta lege non ait se licentiam eligendi tribuere, sed non adimere; atqui in anterioribus legibus

gibus talis licentia non filiis, sed patri, vel matri secundò nubenti concessa est, *l. femina.*

3. *l. generaliter. §. in prin. vers. dividendi. Cod. de secundis nuptiis.*

3. Secundò, non est conveniens ut filius aliquem ex suis liberis eligat in quem transferre posset id quod à matre iterum nubente accepit, cum ipse necdum sit ab ipsa matre electus, quæ tamen jure Codicis ipsum potest præterire, & alterum suum fratrem eligere.

4. Tertiò, si electionem Imperator filio præmorienti tribuere voluisset, minus venustè diceret: *ex liberis superstitis*, quia neminem ex liberis præmorientis filii extinctum esse dixit. Itaque ad Parentes, aut, secundum schema propositum, Corneliam referri illa verba debent, de cujus filii morte mentionem fecit.

5. Quartò per totam legem Imperator de parentibus iterum nubentibus loquitur in numero plurali: de filiis eorum in numero singulari: & finit per verbum *voluerint* quod est pluralis numeri; certissimo argumento quod ad parentes referri, non autem ad filios, debeat.

QUÆS-

QUÆSTIO TRIGESIMA

Quid tertio per suas Novellas immutavit Iustinianus? & ibi de differentia inter tempora & bona.

SUMMARIA

1. *Iure Codicis distinguitur inter tempora & bona.*
2. *Ex Novella 2. cap. 3. distinctio tollitur.*
3. 4. *Ex Novella 22. cap. 46. ex parte restituitur.*
5. *Conciliatur Novell. 22. cap. 46. cum Novell. 118. cap. 3.*

1. **T**ertio differunt jura Codicis à Novellis Iustiniani. Nam mater quæ iterum nubit, secundum jura Codicis, vel iterum nubit ante mortem alicujus ex liberis prioris matrimonii, vel post mortem; si ante, tum sine distinctione retinet solummodo usumfructum istius quod ex testamento vel ab intestato aut alio titulo à priori marito vel liberis consecuta est, proprietate cæteris liberis prioris matrimonii applicatâ *l. femina. 3. Cod. hoc tit.* Si post, tum distinguuntur bona adventitia à profectitiis: nam adventitia pro parte sua pleno jure & quoad proprietatem & quoad usumfructum capit; at profectitia solo ususfructus jure, proprietate liberis prioris matrimonii servatâ, *l. mater. 5. Cod. ad S. C. Tertullianum.*
2. De jure Novellarum iterum distinguo
inter

inter Novellam 2. cap. 3. & Novellam 22. cap. 46. Nam ex Novella 2. cap. 3. mulier in sponsalitia largitate solum habet usumfructum, in aliis bonis pro parte sua vel pro ea quæ in testamento ipsi adscripta est succedit pleno jure, id est, & quoad proprietatem ejus & quoad usumfructum, nullâ distinctione factâ num ante mortem filii an post eam ad secunda vota transeat, neque an bona sint adventitia an profectitia.

3. At ex Novella 22. cap. 46. restituitur & servatur differentia inter bona adventitia & profectitia; ut in adventitiis scilicet mater succedat pro parte sua pleno jure, id est, & quoad proprietatem & quoad usumfructum; in profectitiis quoad usumfructum tantum, proprietate liberis prioris matrimonii servatâ. Sed sublata manet differentia temporis, num scilicet filius mortuus fuerit antequam mater ad secunda vota transeat, an verò postea.

4. Itaque jure novissimo adventitia, id est, omnia quæ aliunde quam à parte ad filium, de cujus successione quæritur, devenerunt, pro parte sua pleno jure, id est, & quoad proprietatem & quoad usumfructum mater ad secundas nuptias transiens consequitur: profectitia verò, id est, quæ à patre profecta sunt, vel etiam ab alio
nomi-

nomine ejus, solo ususfructus jure pro parte suâ retinet, proprietate liberis prioris thori æqualiter addictâ, non attentâ distinctione num mater ante mortem filii an post eam secundò nupserit, *Novella. 22. c. 46.*

5. Quæ Novella 22. cap. 46. iterum correctâ non est per Novellam 118. cap. 3. *vers. unde consequens.* quæ inter profectitia & adventitia non distinguit, neque an mater secundò nupserit vel non. Nam jus per Novellam 22. cap. 46. constitutum in suo vigore relinquit, & præsupponit, *arg. l. ult. Cod. ad S. C. Tertullianum.* In toto enim jure generi per speciem derogatur, *l. in toto. 80. D. de R. I.* Neque novum posteriores leges ad priores trahi, *l. sed & posteriores. 28. D. de legibus.*

QUÆSTIO TRIGESIMA PRIMA
Quid quartò per Novellas suas immutavit Iustinianus? & ibi de differentia inter successionem testamentariam & eam quæ ab intestato defertur.

SUMMARIA

1. 2. Tollitur differentia inter successionem testamentariam & eam quæ ab intestato defertur.

Quartò differunt jura Codicis à Iustiani Novellis, quod secundum ea mater ad

er ad secundas nuptias convolans, quidquid per successionem testamentariam, sive eam quæ ab intestato defertur, ex bonis defuncti filii consecuta est, id reliquis (secundum distinctionem quæstione superiori propositam) æqualiter quoad proprietatem, solo detracto usufructu, servare debet, *l. femina. 3. §. illud. 1. Cod. hoc tit.* At ex jure Novellarum distinguitur inter successionem testamentariam, & eam quæ ab intestato defertur; ut quidquid ex testamentaria mater iterum nubens consequitur pleno jure retineat, id est, & quoad proprietatem, & quoad usumfructum: quidquid verò ex successione ab intestato (servatâ differentiâ adventitiorum & profectitiorum supra propositâ) quoad usumfructum tantum, proprietate liberis prioris matrimonii æqualiter applicatâ, *Novella 22 cap. 46. unde sumpta est Authentica ex testamento. Cod. de secundis nuptiis.* Ratio mutationis est I. Quia quod ex testamento mater consequitur firmiori jure tenet quam quod ab intestato: nam & causa testati præcedit causam intestati, *l. quamdiu. 89. D. de R. I. l. 39. D. de acquir. vel omitt. heredit.* & duplici jure nititur scilicet matris & expressa voluntate filii testatoris. II. Si mater ante mortem filii ad secundas nuptias transierit, ipsam filius instituendo censetur injuriam, qua

qua mater iterum nubens ipsum affecit, ad animum non revocasse, aut revocatam remisisse: si verò post mortem filii mater ad secunda vota transeat, tunc ille injuriâ nullâ afficitur; utpotè qui jam fato cessit: proinde æquum non est, ut illam successionem mater amittat, quæ tam firmo jure & ex voluntate filii testatoris expressâ ei defertur.

Nec audiendum Puto Sichardum *in auth. ex testamento. Cod. hoc tit. post Angelum quem citat*, cum matrem quæ post testamentum & mortem filii iterum nubit à successionem filii repellit; quasi non censeretur filius injuriam remittere, qua necdum affectus erat, aut jus cæteris liberis, per transitum matris ad secundas nuptias quæsitum adimere: Quia non ideo ex testamento mater filio ante secundas nuptias defuncto succedit quod censeatur filius matri injuriam remittere, sed quia nullam passus est. Falsum insuper est, jus ullum cæteris liberis quæri ante secundas matris nuptias, & si aliquod quæsitum esset ex lege quæsitum esset, quod per aliam legem, quæ talem filio potestatem tribuit, tolli potest. ut mittam Angeli distinctionem planè sublatam esse per Novellam 2. cap. 3. & arg. Novell. 22. cap. 46.

QUÆS.

QUÆSTIO TRIGESIMA SECUNDA

Quodnam est certum jus circa dictas poenas per l. femina. 3. statutas, omnibus observatis mutationibus?

SUMMARIA.

2. *Quid si mulier viduitatem servet, & ad secunda vota non transeat.*

Potest quæ non transit ad alias nuptias de omnibus bonis disponere etiam per generalem heredis institutionem.

Refellitur intellectus Accursii & S. Gentilis ad l. 8. §. 3. Cod. de secundis nuptiis.

Proponitur jus novum Novell. 22. cap. 20. §. 1.

Proponitur prima regula.

Proponitur secunda regula.

Observatis omnibus hisce mutationibus possunt præfatæ duæ poenæ eodem regulis comprehendi. Sed antequam eas proponam, ut nihil penitus ignoretur, præter pretium erit si rem parùm altius retineam, & primo videam de muliere, quæ liberos habet ex priori matrimonio, viduitatem servat; deinde de ea quæ iterum nubet.

Itaque si mulier secundis nuptiis abstinerit, omnia, quæ à defuncto marito quovisque titulo accepit, sibi retinet, & post alienando vel oppignorando liberè de

Q iis

iis disponere, l. generaliter. 5. §. illud etiam. 2. & l. hac edictali. 6. §. sin verò. 3. Cod. de secundis nuptiis. in verbis: Sin verò liberorum suorum affectione servata, pater mater-ve ad alias nuptias migrare voluerit: Neque vir his quæ de bonis uxoris ad se transeunt, neque mulier rebus quæ ex substantia mariti ad se pervenerunt, pro suo arbitrio uti, vel eas vendere, aut quocumque jure vel modo alienare, vel pignoris jure seu hypotheca, si voluerint, obligare, ut potè domini earum prohibebuntur. Quod idem confirmat Iustinianus in l. si quis prioris. 8. §. 1. Cod. eod. libera inquam competit alienandi facultas sive inter vivos, puta venditione, donatione, alio-ve titulo; sive testamento, per legatum, fideicommissum, aut etiam generalem heredis institutionem, d. l. si quis prioris. 8. §. certum. 2. Cod. hoc tit. Nam generalis heredis institutio species alienationis est arg. l. 1. Cod. de fundo dotali. l. ex hoc edicto. 8. §. sed heredem. 3. D. de alienat. Iud. mutandi caus. l. si ita quis promiserit. 135. §. ea lege. 3. D. de verbor. obligat. Nec obstat. d. l. ex hoc edicto. 8. §. sed heredem. 3. D. de alienat. Iud. mut. & c. quia edictum illud dolum requirit, qui in moriente vel testamentum condente non præsumitur; ideo alienat quidem, sed non mutandi iudicii causâ, qui heredem instituit.

3. Indè omnino sequitur, conditionem
ejus,

ejus, in quem ullo titulo is ea-ve qui quæ-
 ve ad secundas nuptias non transiit lucra à
 defuncto conjuge accepta contulit, potio-
 rem esse quam liberorum prioris matrimo-
 nii. Neque adversatur quod liberi prioris
 matrimonii illa lucra consequantur sive he-
 redes parentis ultimò morientis sint, vel
 non sint, *l. hac edictali. 6. §. sin verò. 3. in fine*
l. si quis prioris. 8. §. 1. in fine. Cod. de secundis nup-
tiis. Novell. 22. cap. 26. §. 1. in prin. quia hoc
 procedit, cum ab ultimo moriente instituti,
 hereditatem adire noluerint: non verò cum
 ea lucra in extraneum titulo institutionis
 ullo-ve alio translata sint, aut ipsi ingrati
 extiterint *d. l. hac edictali. 6. §. fin. & l. si quis*
prioris. 8. §. 1. in fine. Cod. eod. Quod tamen
 fallit, si paternam vel maternam hereditatem ab
 intestato ex parte (si fortè alii etiam ex anteriori
 matrimonio morienti parenti filii sunt) sibi acqui-
 siverunt *d. l. si quis prioris. 8. §. talem. 3.*
Cod. hoc tit. Id est, illa licentia quæ datur fi-
 liis, ut etiam non adeuntes paternam vel
 maternam hereditatem lucra ea vendicent,
 quæ parens eorum ex matrimonio, quod se-
 cundo thoro minimè mutavit, sibi acquisita
 non alienavit, nullo modo eis concedimus,
 qui ad exemplum cæterorum fratrum &
 sororum ex eodem matrimonio suscepto-
 rum, se hereditati admiscere noluerint; sed

unam rem partem -ve ex hereditate (quæ ad omnes ab intestato deferebatur, & quam ipsi reiiciebant) sibi acquirere voluerint: tunc enim, quia reliqui fratres & sorores soli heredes, subjecti omnibus oneribus hereditariis, sunt; etiam soli illa lucra habebunt: ac censebitur illa res vel pars, quam illi qui abstinere ex hereditate accipiunt, cum iis lucris, quæ etiam abstinentes ab hereditate habere potuissent, compensari.

4. Hæc melior est sese expediendi ratio, quam ea quam commentus est Accursius, quem plures sequuntur, accipientes antequam matrimonium pro eo post quod aliud sequebatur, & secundum thorum pro tertio; cum non nisi unum hic fuerit matrimonium. nam in *d. §. talem. 3.* exceptio est à præcedenti doctrina in qua Imperator non nisi unius matrimonii meminit; exceptio autem debet esse de regula, *arg. l. nam quod liquide. 4. D. de penult. legatâ.* quod etiam post Cujacium advertit Scipio Gentilis *ad hunc tit. cap. 2.* qui tamen in eo erravit, quod putaverit hereditatem ex *d. §. talem. 3.* ex testamento deferri, ac aliquos ex testamento, aliquos repudiata hereditate testamentaria ab intestato adiisse, ac Imperatorem respicere ad edictum Prætoris quod est in *l. 1. D. si quis omissa causa testam.* Nam cum
aliqui

aliqui ex testamento hereditatem adeunt, plane cessat successio ab intestato, ut etiam edictum Prætoris, *si quis omissa causa, &c.*

5. Quod ante dixi etiam per generalem extranei heredis institutionem præfata lucra liberis adimi, mutatum est per eundem Iustinianum in *Novella 22. cap. 20. §. 1. unde sumpta est authentica, nunc autem, posita sub d. l. si quis prioris. §. certum. 2. Cod. hoc tit.* ea enim constituit antenuptialia lucra per generalem heredis aut coheredis extranei institutionem liberis adempta non censerī, sed tantum per specialem & nominatim factam super iis dispositionem: quoniam lucra illa tanquam adventitia commoda liberis æqualiter servata censentur, si specialiter non sunt adempta; servata inquam, non pro ea parte pro qua heredes sunt; quia ex speciali legis beneficio (scilicet cum nominatim adempta non sunt) & non jure successionis deferuntur, & earum participes fiunt, qui hereditatem parentum non adierunt, dummodo ingratitudinis rei non fuerint, sed æqualiter.

6. Quod si ad secunda vota mater transferit, prima regula est, Quod omne lucrum quod superstes à defuncto conjugē accepit, tantum ususfructus jure tenere potest, proprietate liberis prioris matrimonii æquali-

Q ; ter

ter applicatâ, l. *famina. 3. in prin. cum auct. seqq. Cod. hoc tit.*

7. Altera regula est, quod quidquid mater secundò nupta ex liberorum successione consequitur id reliquis ejusdem matrimonii æqualiter servare debet; nisi ex eorum testamento perceperit, aut bona aliunde quam à patre ad filium pervenerunt.

QUÆSTIO TRIGESIMA TERTIA

Qua ratione succedit mater qua ad secundas nuptias transit liberis ex priori matrimonio intestatis morientibus?

SUMMARIA.

1. Filio intestato mortuo qua ratione mater qua secundo nupsit succedit.
2. Si soli fratres supersint distinguitur inter lucra nuptialia & alia bona.
3. 4. Quid in lucris nuptialibus & quomodo ex pacto mulier acquirit.
5. Idem circa dotem ex parte mariti.

1. **S**i aliquis ex liberis prioris matrimonii superstite matre intestatus decesserit, distingo, an relictis liberis fratribus & sororibus, an verò solis fratribus & sororibus: (Nam si neque liberos neque fratres habuerit, vel si habuerit, omnes mortui sint, mater

mater lucra omnia pleno jure sibi retinet, *l. de
 emina. 3. §. 1.* vel si liberos tantum habuerit,
 nullos fratres & sorores, liberi jure defun-
 ti parentis utentur *Novell. 118. cap. 1.*) Ita-
 que si relictis liberis fratribus & sororibus
 aliquis ex liberis prioris matrimonii deces-
 serit, liberi parentem repræsentabunt, &
 eam partem ex lucris auferent, quam con-
 secutus fuisset eorum parens, si mansisset
 in vivis, *l. in quibus. 7. l. si quis prioris. 8. in prin.
 Cod. de secundis nuptiis. Novell. 2. cap. 1. & No-
 vell. 22. cap. 25. Unde sumpta est Authentica
 lucrum. Cod. de secundis nuptiis. Cujac. ad No-
 vell. 2. in prin.* Nec distinguo an filius, qui re-
 lictis liberis decessit mortuus sit ante secun-
 das matris nuptias, an post eas: cum enim illi
 in locum suorum parentum subintrent, eâ-
 dem censebuntur injuriâ affici, qua eorum
 parens, si vixisset, affectus fuisset, *d. l. in qui-
 bus. 7. Cod. hoc tit. in verbis, sive ante secundas
 nuptias sive postea.* Itaque vanum est hic quæ-
 rere an filius ante secundas matris nuptias
 moriens ad illa lucra aliquod jus habuerit,
 quod ad liberos suos transmittere potuit:
 nam ob injuriam, qua ipsi liberi, sub intran-
 tes in locum parentis, afficiuntur, hæc lucra
 consequuntur. Nec obest *l. mater. 5. Cod. ad
 S. C. Tertullianum.* quia loquitur de filio ante
 secundas matris nuptias mortuo relictis

Q 4

fratribus

fratribus & sororibus, non autem liberis. Ratio diversitatis est, quia liberi parentum suorum jure per omnia utuntur, fratres autem fratrum utpotè remotiorum non utique.

2. Quod si solos fratres & sorores reliquerit; Tunc vel quæritur de lucris nuptialibus, vel reliquis defuncti filii bonis: si de reliquis defuncti filii bonis, distinguo, an nupserit ante mortem alicujus ex liberis prioris matrimonii, vel post mortem; si ante mortem, in omnibus ejus bonis tam adventitiis quam profectitiis sine distinctione pro parte virili ab intestato, vel pro parte adscripta testamento, solum habet usumfructum, proprietate ceteris prioris matrimonii liberis servatâ, *l. femina. 3. §. ult. Cod. hoc tit.* Si post mortem alicujus ex liberis prioris matrimonii mater ad secunda vota transierit, pro sua parte bona filii adventitia pleno jure capit, hoc est, & quoad proprietatem & quoad usumfructum; at profectitia solo ususfructus jure, proprietate cæteris prioris matrimonii liberis applicatâ, consequitur *d. l. mater. 5. Cod. ad S. C. Tertyllianum.* minus enim peccat quæ post mortem alicujus ex filiis iterum nubit, quàm quæ ante: illa enim superstitis non defuncto, hæc omnibus injuriam facit.

3. Si

Si de lucris Nuptialibus quærat; distinguo, an mater cum defuncto quondam marito de iis lucrands totis vel pro parte, in casum quo liberi nati fuerint vel non fuerint, in instrumento dotali aliquid convenerit vel non. Nam si in dotali instrumento nihil convenerit, reliqui fratres & sorores uera illa exclusâ matre integra habebunt; idque sive ante mortem filii de cujus successione quæritur secundo nupserit, sive post d. l. in quibus. 7. l. si quis. 8. in prin. Cod. hoc tit. Sin verò de lucrando illa commoda aliquid convenerit, id servabitur quod convenit. *Novell. 2. cap. 2. vers. si verò premorian-*
tur. & Novell. 22. cap. 26. unde sumpta est
auth. Sed & si quis. posita sub l. femina. 3. Cod.
de secundis Nuptiis. in quibus Novellis Justinianus ad quandam legem à se conditam respicit, quæ hodie non extat; fragmentum tamen ex Basilicis eruit Cujacius, tituloque Codicis de secundis nuptiis intexuit Gothofredus.

4. Itaque si mulier in dotali instrumento donationem propter nuptias in casum existentium liberorum post mortem mariti sibi dari totam stipulata sit; in casum verò non existentium liberorum tertiam partem tantum; mortuo marito, si liberi supersint, donationem propter nuptias integram habebit,

bit, sed ad secundas nuptias transiens, eam iterum quoad proprietatem solo usufructu retento amittet. Quod si unus ex liberis prioris matrimonii post illas nuptias moriatur, mater, illius respectu, quasi orba censetur; ideoque ex ejus portione eam partem consequetur, quam ex universâ donatione consecuta fuisset, si omnes liberi mortui fuissent. Vt ecce: mater titulo donationis propter nuptias nonaginta aureos accepit, pactaque est, ut, si liberos susceperet, donationem universam, si non, tertiam illius partem consequeretur: tres liberos suscepit, & post mortem viri ad secundas nuptias transiit, ideoque donationis (quam ob existentem conditionem integram lucrata erat) proprietatem, solo usufructu retento, amittit: Denique unus ex tribus liberis moritur; habebit tertiam partem illius portionis vacantis, & ita ex trecentis aureis centum; quod si etiam secundus moriatur, & illius portionis tertiam consecutura est; ut omnibus tribus mortuis illam partem habere posset, quam ex universa donatione in casum non existentium liberorum stipulata est, tertiam scilicet.

5. Quæ de donatione propter nuptias dixi etiam de dote intelligi debent.

QUÆS-

QUÆSTIO TRIGESIMA QUARTA

Quid si ultimus liberorum prioris matrimonii extraneum heredem instituerit, an is in proprietate qua ob transitum ad secundas nuptias matri advocata est præferatur?

SUMMARIA.

1. *Non præfertur matri qui ab ultimo moriente filio heres instituitur.*
2. *Dominium transferri potest revocabiliter.*
3. *Intellectus Novell. 22. cap. 26.*
4. *Et Novell. 22. cap. 27. & 29.*

1. **C**um mater iterum nupsit, & liberi, qui ex priori matrimonio nati sunt, proprietatem omnium eorum, quæ à defuncto marito ea acquisivit, ipso jure consecuti sunt, possunt quamdiu aliquis eorum superest, de eâ pro arbitrio disponere, neque solum ad extraneos (relictâ tamen matri legitimâ) sed etiâ cum reliqua hereditate in ipsam matrem, licet secundò nuptâ, transferre, *auth. ex testamento. Cod. de secundis nuptiis*. Sed si ultimus liberorum extraneum heredem (solâ matri legitimâ relictâ) instituerit, ad eam minimè proprietatem transferet, sed apud matrem integra remanebit, ac si nunquam ad secundas nuptias transiisset

set arg. l. femina. 3. §. 1. vers. quod si. & l. hac
 edictali. 6. §. his illud. 1. in fine, in verbis: Ita
 tamen ut in eadem fidejussione hoc quoque cavea-
 tur, quod à filiis filiabus-ve vel ex his progenitis
 liberis si ante eandem matrem omnes eos obire
 contigerit, omnes res prædictæ mobiles secundum
 legum moderationem matri ut ad eandem luctuo-
 sum lucrum redeat, restituantur. Ratio est, quia
 proprietas illa avocatur favore liberorum
 prioris matrimonii, quibus injuria per ma-
 tris ad secundas nuptias transitum facta est;
 at cum eorum ultimus moritur, cesset favor
 & injuria, etiam poena quæ propter inju-
 riam tamdiu matrem tenuit cessare debet:
 ideoque per ultimum morientem minimè
 extendi poterit. Adcò ut proprietas in ul-
 timo liberorum prioris matrimonii sit jus
 quoddam personale, fundatum in favore ac
 commiseratione, ac proinde non transmis-
 sibile ad extraneum arg. l. titio. § 1. D. de usu-
 fructu. Ita rectè judicavit Senatus Sabaudix
 apud Antonium Fabrum in suo Cod. hoc tit.
 definit. 16 ut etiam Senatus Frisix apud Ioan-
 nem à Sande lib. 2. tit. 2. Definit. 1. post mul-
 tos ibidem allegatos.

2. Si dicas ita posito jure Dominium libe-
 ris prioris matrimonii ad tempus dumtaxat
 acquisitum fore. Respondebo, quia à legis
 potestate proprietas iis acquiritur, purè ac-
 quiri

uiri *arg. l. 2. D. de jure dotium*, sed revocabitur, quamdiu scilicet acquisitionis causa non cessaverit, & aliquis ex liberis prioris matrimonii supererit *arg. l. 4. §. sed & Marcellus. D. de in diem addict.*

. Non moveor per Novellam 22. cap. 26 in verbis: *sive fratres sint extranei fore, & paulo post: sive disponant substantias suas, sive etiam testati moriantur*: quia non de ultimo liberorum, sed primo vel secundo loquitur, quo defuncto, & alii supersunt. Non potest enim primus vel secundus partem, quæ ex pacto non existentium vel existentium liberorum patri obvenit, testamento adimere, reliquam potest; At ultimus liberorum nullam: Ratio est, quia hoc casu omne liberorum præjudiciū cessat, sed priori casu non cessat.

4. Nihil obstat Novella 22. cap. 27. & 29. unde sumpta est *Authentica, ad eos solos. Cod. hoc tit.* quia tantum vult quod ea quæ ad secundas nuptias transit, non possit in secundum maritum dotis vel alterius liberalitatis titulo plus transferre, quam in unum ex liberis prioris matrimonii; Et si plus datum sit, id quod modum excedit revocari, & pertinere ad eos solos liberos quibus mater iterum nubens injuriam fecit. Ergo particula taxativa *Solos* excludit eos liberos quibus per secundas nuptias injuria facta

facta non est; non autem matrem eo casu quo nulli amplius liberi ex priori matrimonio supersunt.

QUÆSTIO TRIGESIMA QUINTA

An mater quæ secundo nupsit petere possit supplementum legitimæ, quo casu aliquis ex liberis prioris matrimonii moriens minus ea ipsi reliquit?

Mater quæ ad secundas Nuptias transit procul dubio supplementum legitimæ petere potest, si minus eâ à filio prioris thori ipsi relictum fuerit: ut etiam advertit Fachineus *lib. 3. controvers. cap. 63. post Riminaldum quem etiam citat consil. 305. lib. 3.* Nam cui debetur successio, ei, ut minimum, legitima; & cui legitima, si minus ea relictum fuerit, supplementum. *l. omnimodò. 30. Cod. de inoff. testam.* At matri etiam ad secunda vota transeunti debetur liberorum prioris matrimonii successio, *l. 1. D. de inoff. testam. arg. Novell. 115. cap. 4. in prin. Novell. 118. cap. 2.* Nec aliud per *l. femina* circa hanc rem constitutum est, quam quod proprietatem suæ portionis non possit alienare, sed liberis prioris matrimonii reservare debeat: quod non impedit quo minus
eam

eam consequatur : Imò jure novissimo delatam à filio per testamentum successionem, vel partem ejus, pleno jure habet, non distinguendo, an post mortem filii, an ante eam ad secundas nuptias convolaverit.

QUÆSTIO TRIGESIMA SEXTA

An hæc pœnas incurrant mulieres quæ secunda sponsalia contraxerunt ?

SUMMARIA.

1. Non infliguntur pœna illa propter sponsalia.
2. Infliguntur tamen ob matrimonium licet non accesserit concubitus.
3. Non infliguntur ob clandestinum matrimonium.

Quia lex femina 3. & lex generaliter. 5. Cod. hoc tit. lex mater. 5. Cod. ad S. C. Tertul-
lian. Novella 22. cum similibus passim mentionem faciunt secundarum nuptiarum quibus injuria fit liberis prioris matrimonii; facile colligitur ob contracta sponsalia, quæ non sunt nisi mentio & repromissio futurarum nuptiarum, l. 1. D. de sponsalibus. eas minimè infligi. pari modò quo à pœnis statutis in mulieres nubentes intra annum luctus immunes sunt, quæ solum sponsalia contraxerunt, l. soler. 10. §. 1. D. de his qui notantur infamia. Proinde, si contractis spon-
salibus

salibus ea quæ liberos habebat ex priori matrimonio moriatur, poterit de omnibus indistinctè bonis, quæ ipsi à defuncto marito vel uno ex liberis obvenerunt, disponere: non enim conventio de contrahendis nuptiis præjudicium liberis prioribus creat, sed inductio vitrici.

2. Major videtur difficultas, cum contractæ quidem sunt secundæ nuptiæ, necdum tamen concubitus secutus est: quia jure Canonico illæ sponsalia de præsentī dicuntur *cap. 2. cap. 22. & pen. ext. de sponsalibus & matrim. & ibi DD.* Sed nihilominus dicendum est contractis nuptiis, licet concubitus necdum intervenerit, has pœnas locum habere; quia sponsalia de præsentī propriè sunt matrimonium, *can. qui desponsatam. 27. quæst. 2. Andreas Vallensis de sponsalibus & matrimonio. §. 1. n. 2.* quod non concubitus sed consensus facit, *l. 30. & ibi Decius, Cagnolus & DD. D. de Reg. juris.* Quam primum enim in facie Ecclesiæ vel Curia facta sit conjunctio maris & femina, fit matrimonium, quod individuum vitæ communionem continet. textus in hanc rem in *d. l. nuptias. 30. D. de Reg. juris l. cum fuerit. 15. D. de condit. & demonstrat. l. sancimus. 24. in verbis: sed ex quo vota nuptiarum re ipsa processerint. Cod. de nuptiis arg. l. cum in te. 6. l. si à sponso. 16. Cod. de Da-*

nat. an-

at. ante nupt. & ita in simili casu suprema
Hollandiæ Curia sæpius iudicavit apud Neo-
ad. observat. 15. 16. & 17. Si dicas in o-
sosis & pœnalibus sponsam de præsentis non
venire nomine uxoris: Limitabo: nisi sub-
t eadem & indubitata ratio, ut hic: deinde
anc mulierem verè uxorem esse, vitricum
duxisse, & ita liberis prioris matrimonii
ræ iudicium creasse.

E converso, si contractæ sint clandesti-
æ nuptiæ, licet carnalis copula interven-
t, quia non censentur (saltem secundum
iores nostros) legitimæ, non puto hasce
cœnas locum sibi vindicare: quod enim in
ac per omnia nullum est, nō potest quoad
olam pœnam consistere, arg. l. filium. 20. in
rin. vers. ne testamentum. D. de bonor. possess.
ontra tabb. & l. ult. D. de condiçt. sine causa.

QUÆSTIO TRIGESIMA SEPTIMA

*An pœna nominatim per l. femina 3.
in mulieres secundo nubentes consti-
tuta etiam infligi possint masculis, qui
liberos habent ex priori matrimonio,
& ad secunda vota transeunt?*

R

SUM-

SUMMARI A

1. *Illa pœna etiam tenent masculos.*
2. *Exponitur Novella 2. cap. 3.*
3. 4. 5. *Occurritur ceteris objectionibus.*

1. **H**æ duæ pœnæ, quæ Nominatim per l. *femine. 3. Cod. hoc tit.* in mulieres iterum nubentes constitutæ sunt, etiam tenent masculos, qui liberos habent ex priori matrimonio, & ad secunda vota transeunt. Gomez. ad ll. *Tauri. leg. 14. n. 4.* Sichard. ad l. 3. *hoc tit. num. 5.* Cujacius ad *Novellam. 2. in prin.* plures apud Antonium Gabrielium, *com. conclus. tit. de secundis nuptiis. conclus. 3. n. 3.* Gail. lib. 2. obs. 98. & ita Senatus Frisiæ judicavit apud Ioannem à Sande, lib. 2. tit. 3. *Definit. 2.* Argumentum in hanc rem est in l. *generaliter. 5. Cod. de secundis nuptiis. Novell. 2. cap. 2. §. 1. & Novella 22. cap. 23. in medio & cap. 27. in prin. per tot.* Iterum efficax in l. *jubemus. 6. in prin. & §. 1. Cod. ad S. C. Trebellianum.* cui adtipulatur manifesta juris ratio: Nam hæ pœnæ infliguntur favore & contemplatione liberorum prioris matrimonii, quibus injuria per secundas parentum nuptias facta est, quæ æquè magna imò major est inductâ novercâ, quam vitrico; proinde etiam æquum est easdem utrinque pœnas irrogari.

2. Nihil

2. Nihil obstat quibus in contrarium movetur Fachineus *lib. 3. controvers. cap. 64.* Nam cum Iustiniano in *Novella 2. cap. 3.* propositum esset legem. 3. *Cod. de secundis nuptiis.* & legem, *mater. 5. Cod. ad S.C. Tertyllian.* ad eum modum quem supra dixi evacuare, dicit inter cætera, *sicut enim patres, si ad secundas veniunt nuptias, non fraudamus filiorum suorum successione,* hac nempe constitutione; aut etiam interpretatione quam hætenus præfatæ leges habuerunt. Ait: *Nec aliqua est lex tale quid dicens, &c.* scilicet expressè & nominatim. nam tam lex *femine. 3. Cod. de secundis Nuptiis,* quam lex *mater 5. Cod. ad S.C. Tertyllian.* nominatim in personas mulierum transeuntium ad secundas nuptias conceptæ sunt. Subiicit: *Colligentes igitur huius legis partes Sancimus, quoniam matrem secundum quod jam dudum diximus, assimilamus patri in antenuptiali donatione, & ipsam sustinere quidem pœnas, sicut sustinet pater in dote* (Textus est, in *l. generaliter. 5. Cod. de secundis nuptiis*) *In hereditatem autem filiorum sine tergiversatione veniant & pater & mater secundum subiectas utrique casui questiones. Proinde quod patres habent sive ad secundas venientes nuptias, sive non: hoc etiam matres habeant, voceturque mater ad filii hereditatem, sive jam ad secundas venit nuptias, sive postea veniat. Ut omninò*

R 2 velit

velit propter secundas nuptias neque patrem neque matrem privari successione liberorum, sed quod ex successione ipsis obvenit, pleno jure servare, proprietate cæteris ejusdem matrimonii liberis minimè applicatâ: hunc suæ mutationi colorem partim quærens ex eo quod neque lex *femina*. 3. *Cod. hoc tit.* neque lex *mater*. 5. *Cod. ad S. C. Tertullian.* nominatim de viris locutæ sint: partim, quia etiam vulgò de viris non exponebantur; ideoque putabat quod in viris observabatur, etiam in feminis rectè statui. Quæ tamen postea per Novellam 22. c. 46. corrigit, restituens, ut supra dixi, præfatas leges Codicis. Ergo si non quæramus de interpretatione quam ante Novellam 2. cap. 3. dictæ leges apud quosdam habuerunt, aut de jure quod ipse Iustinianus per eam constituit, sed Interpretatione justâ, & jure quod præfatis legibus restitutis nunc obtinet, rectè dicemus ob eandem & indubitatam rationem, quod in mulieribus iterum nubentibus constitutum est ad masculos extendi debere.

3. Nihil facit quod dictæ leges ut etiam Novella 22. cap. 46. Mulierum tantum meminert. quia super mulieribus utpotè ad secundas nuptias pronioribus sæpius Imperatores consulebantur, *vidua enim* inquit Tertul-

Tertullianus *habet aliquid operosius: quia facile est non appetere quod nescias, & adversari quod desideraveris, nunquam.* Denique certi juris est leges etiam pœnales ex eadem & indubitata ratione de casu ad casum extendi.

4. Fateor quod super paritate in lucris nuptialibus sit expressa constitutio, *l. generaliter. 5. Cod. de secundis nuptiis.* Sed dico illam declaratoriam tantum esse, neque circa hanc rem omninò necessariam fuisse.

5. Si dicas virorum constantiam non eadem præsumptione mutati affectus circa liberos priores laborare, ac proinde iisdem pœnis quibus mulieres subiici non debere: respondebo illam non esse harum pœnarum proximam causam, sed præjudicium quod per secundas nuptias liberis prioris matrimonii generatur, quod æque magnum, imò majus est inductâ novercâ, quam vitrico. Et ita quæcumque ipse de mulieribus circa has pœnas disputo etiam ad masculos transferri velim.

QUÆSTIO TRIGESIMA OCTAVA

An illa commoda, quæ non à priori marito sed aliquo extraneo, mariti tamen contemplatione, mulier iterum nubens accepit, liberis prioris matrimonii servare debeat?

SUMMARIA.

1. *Non debet servare.*
2. *Exponitur l. 10. §. 6. D. de vulgari & pupillari.*
3. *Intellectus l. 5. §. 2. D. de jure dotium.*
4. *Intellectus l. 22. D. de usufructu.*

1. **C**ommoda quæ mulier iterum nubens, non à priori marito, sed aliquo extraneo, mariti tamen contemplatione, accepit, liberis prioris matrimonii servare non debet. quia in *l. femina. 3.* disponitur tantum de illo lucro quod à defuncto conjugæ mulier denuò nubens consecuta est, ut & in *l. generaliter. 5. Cod. eod.* de donatione propter nuptias, & dote tantum; non de iis, quæ ab alio, licet mariti contemplatione, provenerunt. & rectè, nam eorum alia ratio est, cum numquam fuerint defuncti mariti, Nec denuò nubens mulier censeatur ad alios transferre, quod ex substantia prioris mariti consecuta est, ac ita liberis prioris thori præjudicium creare: quia nunquam ea commodà defuncti mariti fuerunt. Accedit quod præfatæ leges pœnales sint, neque hic eadem & indubitata ratio subsit, adeoque extensio prohibita, *l. pen. D. de pœnis. l. cum quidam. 19. D. de liberis & posthumis l. hoc modo. 64. in fine. D. de condit. & demonstrat.* camque opinionem verissimam esse testatur

estatur Romanus *consil.* 405. *per tot.* & communem Boerius *quest.* 192. n. 7. & ita in Sa-
 audix Senatu judicatum esse refert Anto-
 ius Faber, *in suo Cod. hoc tit. definit.* 2.

. Non moveor *per l. sed si plures.* 10. §. *in*
rogato. 6. *D. de vulgari & pupillari.* quia
 quidquid habet arrogatus, quod non ha-
 buisset si arrogatio facta non fuisset, in eo
 potest arrogator vi patriæ potestatis ipsi da-
 re substitutum pupillarem: Ergo & in quar-
 ta quam consequitur arrogatus ex constitu-
 tione Divi Pii, & in eo, quod ipsi arroga-
 tor vivus dedit, aut testamento reliquit, aut
 etiam amicus arrogatoris, vel cognatus, aut
 etiam alius, arrogatoris tamen contempla-
 tione: quia de omnibus iis verum est, quod
 ea arrogatus non habuisset, si ab arrogatore
 adoptatus non fuisset. Planè nostro casu non
 tam respicimus ad id quod habet mulier,
 quam quo imminuta est substantia prioris
 mariti: proinde quidquid ipsi obvenit non
 ex substantia prioris mariti, sed ab alio, licet
 ejus contemplatione, pleno jure retinebit.

3. Nihil etiam obstat *l. profectitia.* 5. §. *quod*
si. 2. *D. de jure dotium.* Nam idè Vlpianus
 post Marcellum ait, quod si quis patri dona-
 turus, filix dotem dederit, eam quoque
 profectitiam esse: quia non filix sed patri
 donatio fiebat: quam tamen per manum

R 4

filix

filix tanquam per instrumentum pater accipiebat, ipsi donationem illam in dotem deputando: Nam si filix donatio facta eaque ab extraneo aut etiam matre in dotem destinata fuisset, licet per manum patris, tanquam per instrumentum, ea filix obveniat, non profectitia, sed adventitia dos esset, *d. l. profectitia. §. §. si quis certam. 9. D. de jure dotium. 4.* Neque resistit, *l. sed & si quid. 22. D. de usufructu.* Nam quod contemplatione ejus cui usufructus competit, fructuario servo donatur, non ad proprietarium, sed usufructuarium spectat: quia cum donator sciat servum nihil sibi acquirere posse, contemplatione usufructuarii donans censetur manu servi, tanquam instrumento uti, quo res donata à se in usufructuarium transferri posset; At nostro casu mulier quamlibet rem accipere, & sibi acquirere potest; proinde qui ei aliquid donat, ipsi benefacere velle censetur, licet in consequentiam per ipsam uxorem maritum demereri studeat.

QUÆSTIO TRIGESIMA NONA

An proprietas quæ ob transitum matris ad secundas nuptias liberis prioris matrimonii acquiritur, etiam iis obveniat,

veniat, qui à paternâ successione ob-
stinuerunt?

SUMMARI A

1. *Etiam iis obvenit & quare?*
2. *Soluntur contraria.*

I. **P**roprietas quæ ob transitum matris ad secundas nuptias liberis prioris matrimonii acquiritur, etiam iis obvenit, qui à paterna successione abstinerunt, aut etiam (secundum jus Canonicum) futuræ successioni cum jurejurando renuntiarunt. *DD. & Sibarqus ad l. femina. 3. Cod. hoc tit. num. 8.* I. Quia separata est proprietas, ut etiam cætera commoda, quæ ob transitum parentum ad secunda vota filiis prioris matrimonii acquiruntur, à successione: Proinde omnium eorum participes erunt, licet parentum non sint heredes, dummodò propter ingratitudinem non sint exheredati, *Novell. 22. cap. 23. unde sumpta est aul. hæres. Cod. de secundis nuptiis.* II. Qui abstinet ab hereditate patris, solū abstinet ab eo quod jure hereditario & sanguinis deferitur, at ea commoda de quibus agimus ex speciali Principis providentia acquiruntur *arg. l. si arrogator. 22. §. 1. D. de Adoptionibus.* III. Quia ea commoda ex alia causa deferuntur quam successio: hæc enim deferitur ex lege ob naturæ

naturæ simul & parentum commune votum
l. cum ratio. 7. D. de bonis Damnatorum: Ea
 verò ob injuriam liberis factam, quæ ea-
 dem est sive heredes Parentum sint, sive
 non sint. IV. Quia renuntiatio utcumque
 jurata non comprehendit ea quæ præter in-
 tentionem renuntiantium obvenire pos-
 sunt, qualia sunt omnia quæ non jure san-
 guinis & successionis deferuntur, ut hæc
 commoda *DD. in cap. quamvis de Pactis in*
sexto, Bart. in auth. hoc amplius. in fine. Cod. de
fideicommissis.

2. Non obstat quod renuntianti futuræ suc-
 cessionis nihil debeat. Nam ex eo non se-
 quitur quod possint omnia vitrico vel no-
 vercæ relinqui. Nam neque his aliquid de-
 betur. Idcoque lex supervenit, quæ statuit
 cum cam-ve, qui quæ-ve ad secundas nup-
 tias transit, non plus diligere posse vitricum
 vel novercam quam liberos prioris matri-
 monii, & proprietatem eorum, quæ à de-
 functo marito, aut uno ex liberis (secun-
 dum ea quæ dicta sunt) relicta sunt, cæteris
 ejusdem matrimonii liberis applicare de-
 bere, iis solis exceptis, qui ingrati proba-
 buntur, *d. Novell. 22. cap. 23, & amb. hæc res.*
Cod. de secundis nuptiis.

QUÆS-

QUÆSTIO QUADRAGESIMA

Quid si secundo nupserit mulier cui maritus usumfructum reliquit?

SUMMARI A

1. *Vsusfructus ei perit.*
2. *Et si diutius retinuerit, ad omnes fructus etiam eos quos percipere potuit, nec tamen percepit, tenetur.*
3. *Exponitur, l. 5. Cod. de usufructu.*
4. 5. *Proponitur jus novum ex Novella 22. cap. 32.*

1. **O**mne lucrum (ut supra dixi) quod superstes à defuncto conjugē accepit tantum usufructus jure tenere potest, proprietate liberis prioris matrimonii æqualiter applicatâ, *l. femina. 3. cum auth. seqq. Cod. de secundis nuptiis.* si tamen usufructum rerum suarum decedens maritus uxori reliquerit, eaque cum liberos ex eo suscepisset, in secundas nuptias convenerit, usufructum, quem ex priori marito consecuta fuerit, amittit, atque cum filiis ex eo die quo nupserit maturè restituet, *l. 1. in prin. Cod. si secundo nupserit mulier cui maritus usufructum, &c. ibi DD.* Ratio est, quia aliarum rerum proprietatem amittere solo usufructu retento mulier potest, at cum usufructus ipsi relictus est, ejus usufructum retinere nequit, cum in usufructu non sit usus-

ususfructus: ususfructus enim est servitus,
l. 1. D. de usufructu. at servitutis non est ser-
 vitus, *l. 1. D. de usufructu legato. l. usufructuarius*
D. de servitut. rusticor. præd.

2. Quod si in restituendo usufructu mo-
 ram commiserit, fructus deductâ ratione
 restituere debet, *d. l. 1. vers. quod si liberos,*
 non solum perceptos, sed etiam eos quos
 percipere potuit: quia ab eo tempore quo
 secundas nuptias contraxit malæ fidei pos-
 sessor est, qui omnes ejusmodi fructus resti-
 tuere debet, *l. fructus. 33. l. si navis. 62. §. ge-*
neraliter. 1. D. de Rei vindicat. Accedit *l. si ma-*
ter. 24. Cod. de usuris. argumento ducto ex *l. usu-*
ra. 34. D. de usaris.

3. Nihil obstat, *l. si pater. 5. Cod. de usufru-*
ctu & habitatione. quia ususfructus nostro ca-
 su in pœnam mulieri à lege aufertur: at in *l.*
si pater. 5. nec in pœnam, nec à lege, sed ta-
 citâ voluntate mariti, ex eo, quod ad tem-
 pus concessa elapso eo censeantur adempta.
 Ideoque subtilitate juris adhuc rectè usum-
 fructum post tempus pubertatis possidet,
 cum neque tempus, neque voluntas mariti,
 modi sint ipso jure abrumpendi usumfru-
 ctum, quia in jure consistit; at lex eum ipso
 jure abrumpere potest. Hæc per extensio-
 nem *d. l. 1. Cod. si secundo nupsit, & c.* non sta-
 tuo, sed declarationem: ait enim textus &

cum

um competentibus fructibus, &c. id est, tam perceptis quam percipiendis.

. Cæterum Iustinianus, *Novella 22. cap. 2. unde sumpta est Authentica, hoc locum. Cod. secundo nupsit, &c.* hanc. l. i. Cod. cod. partim temperavit, partim amplificavit. Temperavit quatenus constituit, ne in posterum mulier, cui maritus usumfructum testamento reliquerat, per transitum ad secundas nuptias eum amitteret, nisi maritus hoc ipsum disertè expressisset hac vel simili forma: *uxori meæ usumfructum relinquo inamdiu iterum non nupsit, vel: eundemque amplecti volo si ad secundas nuptias convolaverit.*

. Amplificavit I. quatenus idem quod de usufructu per ultimam voluntatem constitutum erat, ad usumfructum à marito datum, vel donatum, (quo scilicet casu donatio valere potest) extendit. II. quatenus id quod de usufructu à marito uxori relicto sancitum erat, etiam ad usumfructum ab uxore marito donatum vel relictum producit.

QUÆSTIO QUADRAGESIMA PRIMA

An mulier quæ secundum l. femina. 3. & auth. seqq. solum retinet usumfructum non debeat nomine ejus cavere?

SUM-

SUMMARIA

1. Si ususfructus in immobilibus non debet cavere.
2. Si in mobilibus, debet: aut si non possit, aut velit, liberi cavebunt, & usuras matri prestabunt.
3. Limitatio ex Novella 2. cap. 4. & Novella 22. cap. 45.
4. Non distinguitur inter aurū & alias res mobiles.
5. 6. Distinctionis ratio allata à Cujacio reiicitur.
7. Solvitur argumentum ex auth. aurum. Cod. hoc tit.
8. Quid si res mobiles immixta sint immobilibus.
9. Non est differentia circa hanc rem inter patrem & matrem, nisi quod ille subtilitate juris non debeat satisfacere.

1. **Q**uandoquidem mulier, quæ cum liberos ex priori matrimonio habet secundò nubit, amissâ proprietate solum ususfructum omnium eorum quæ ex priori conjugio consecuta est retineat *l. femina. 3. cum auth. seqq. Cod. hoc tit.* Rectè quæritur an non debeat nomine illius ususfructus cavere? Ego distingo, vel res quarum ususfructum retinet sunt immobiles, aut immobilium jure censentur, vel sunt mobiles: Si immobiles, aut quæ immobilium jure censentur, cavere non debet. *l. hac edictali. 6. §. his illud. 1. in prin. Cod. de secundis nuptiis. Novell. 2. cap. 2. vers. si quidem omnes immobiles sint.* Immobilium jure censentur mancipia, *d. l. hac edictali. 6. §. 1.* ea scilicet quæ agris & glebæ

glebæ adscripta sunt, ita ut inde se movere nequeant, unde tanquam agri pars censentur, *l. longè. 3. D. de divers. & temp. præscrip. l. jubemus. 14. in prin. Cod. de SS. Ecclesiis. Novell. 7. in prin. & per tot. Annonæ civiles, d. l. hac edictali. 6. §. 1.* quarum appellatione jus percipiendi frumentum vel panem denotatur: Solet enim Romæ ac Constantinopoli frumentum aut etiam panis certis hominibus gratia suarum possessionum aut alterius respectus distribui *Alciatus lib. 8. Parerg. cap. 5. Lipsius lib. 1. Elect. cap. 8.* quod jus cum vir, qui de eo disponere poterat, mulieri reliquerat, ipsa quoad vitam retinebat, etiam si ad secunda vota transierat.

2. At si mobiles res à marito donatæ vel relictæ sint, quia facilè interverti possunt, ac plerumque earum usus secum trahit proprietatis interitum, earum fieri debet justis preciiis æstimatio, habita per eos quos tam mater quam liberi ex priori matrimonio elegerint, & à quibus jusjurandum quod bona fide valorem rerum determinaturi sint expostulaverint. Deinde fidejussoriam cautionem mater liberis præstabit, quod finito usufructu, omnes res earum-ve æstimationem iis quibus intererit, liberis scilicet prioris matrimonii, restituet. Quam cautionem si mater dare nolit, aut nequeat, tunc
omnes

omnes illæ res eodem modo æstimatæ liberis applicabuntur, idoneâ tamen cautione præstitâ: Primo, quod precii quo omnes æstimatæ sunt, usurarum nomine, matri suæ partem tertiam centesimæ singulis annis certisque temporibus inferent. Secundò, quod eo casu quo omnes liberos ex priori matrimonio mori contigerit, omnes res, aut earum omnium æstimatio, ipsi matri restituentur. Quibus cautionibus sive à matre sive à liberis præstitis, competet ei vel eis, qui eas præstiterunt, libera alienandi & disponendi de rebus omnibus facultas; cum satisfactio sufficientem securitatem adversæ parti præstet. Sin autem neque mater neque filii cautionem præstare nolint, aut nequeant, apud matrem potius sine cautione, quam liberos, res permanebunt, easque ex fide administrabit, *d. l. hac Edictali. 6. §. 1. vers. mobilium verò, rerum. Cod. eod. Novell. 2. cap. 4. vers. si autem.*

3. Limitatio huic legi *hac edictali. 6. §. 1. v. mobilium verò, &c.* adhibita est à Iustiniano in *Novella 2. cap. 4. vers. si autem. & Novell. 22. cap. 45. unde sumpta est Authentica, sed si aurum. subiecta legi hac edictali.* Nam si aurum, argentum, vel pecunia numerata, aut aliæ res mobiles in hereditate sint, poterit mulier secundum legem, *hac edictali* cautione præsti-

præstitâ eas consequi, & quoad vivat uti frui; at si in hereditate non sunt, relictæ quantitatis aut universæ æstimationis usuris trientibus contenta esse debet.

4. Vnde non distinguo inter aurum, argentum, pecuniam-ve numeratam, & alias res mobiles: Nam Iustinianus *in d. Novella. 2. cap. 4.* cum de auro, argento, ac pecunia numerata locutus esset, subiicit, *nisi fortè idonea sit viri substantia & habeat aurum & argentum & vestem*, & apertius in Novella 22. cap. 45. in verbis: *si verò universa constituta est fortè in pecuniis aut aliis mobilibus rebus antenuptialis donatio, &c.* & paulo post, *nisi forte sine invidia sit viri facultas, & habeat aurum & argentum & vestes, & quidquid conscriptum est matri.* deniq; in eadem novella has res mobiles nomine pecuniæ rebus immobilibus opponit; certissimo argumento idem, quod de auro, argento, pecuniaque numerata dicitur, etiam de cæteris rebus mobilibus dici debere.

5. Nec est differentiæ ratio quam adtulit Cujacius ad Novellam secundam eumque secutus Scipio Gentilis *hoc tit. cap. 12.* quasi cæteræ res mobiles communiter sint in hereditate, vel facilè possint comparari: aurum verò, argentum, vel pecunia numerata non item, cum, ut acquirantur, res cæteræ

S mobili-

mobiles vel immobiles magno cum damno heredum distrahi, & ad pecuniam redigi deberent: Nam quæ difficultas est pecuniæ comparandæ cum in hereditate nulla est, eadem etiam est vel major cæterarum rerum mobilium comparandarum cum in hereditate nullæ sunt: quia ut comparentur pecunia erogari, vel si etiam pecunia non fit, aliæ res divendi, & ad pecuniam redigi debent, unde res donatæ vel relictæ comparari possent.

6. Si dicas Imperatorem in Novell. 2. cap. 4. nominatim de auro & argento loqui: respondebo cum Azone & Cyno etiam ipsum de veste loqui, ac cæteris rebus mobilibus *Novell. 22. cap. 45.* & aurum, argentum, vestem, solummodò exempli gratia nominari: Ideò autem Imperator auri, argenti, & pecuniæ numeratæ præcipuè mentionem infert: quia sæpius contingit ea, etiam si in hereditate non sint, legari vel donari; rarò autem cæteras res mobiles, quæ in dominio vel hereditate non sunt: ex eo tamen non sequitur, quod aliud in his, quam illis obtineat.

7. Non me movet Authentica. *sed si aurum. Cod. de secundis nuptiis*, quæ solius auri meminit: Quia illa non est nisi epitome Novellæ 2. cap. 4. & Novellæ 22. cap. 45.

con-

concepta per Innerium hominem privatum, cujus etiam propria auctoritate inserta est Codici, ideoque (ut & omnes aliæ) nihil probat, nisi quatenus cum originali, unde sumpta est, concordat.

8. Quod si rebus immobilibus immixtæ sint res mobiles, in illis servabitur quod super immobilibus supra dixi: in his verò, quod de mobilibus *d. Novell. 2. cap. 4. in fine. & Novella 22. cap. 45. in fine.* unde res immobiles retinere & ex fructibus (si sufficientes sint) se alere poterit: alias verò res cautione præstitâ tantum, aut si eam præstare nequeat, acceptâ, restituere debebit.

9. Hæc omnia etiam in patre, qui liberos habet ex priori matrimonio, & ad secunda vota transit, obtinent: nisi quod is stricto jure inspecto cavere non debeat *arg. d. l. hac edictali. 6. & l. cum non solum. 3. §. si autem. 4. in fine. Cod. de bonis qua liberis.* est enim in potestate patris filius, undè etiam patri satisfactionis obligatio acquireretur, *l. Imperator. 50. D. ad S.C. Trebellian. DD. ad l. frater à fratre. D. de condict. indebiti.* fallit tamen si periculum dilapidationis subsit, aut pater domicilium mutare velit; & ita difficulter proximi consanguinei liberorum ex lineâ maternâ in mores patris inspicere possint. Generaliter moribus nostris statuerim

cautionem illam etiam à patre præstari debere.

QUÆSTIO QUADRAGESIMA SECUNDA.

An liberi in bonis parentis ad secundas nuptias transeuntis ratione ejus quod ob eam causam illis debetur non habeant tacitam hypothecam?

SUMMARIA.

1. *Habent tacitam hypothecam.*
2. *In omnibus bonis præsentibus & futuris.*

Liberi prioris matrimonii in securitatem omnium eorum, quæ iis propter secundas matris nuptias servari debent, tacitam habent hypothecam in omnibus matris bonis, quæ ad secunda vota commigravit, *l. hac edictali. 6. §. in omnibus. 2. ut etiam in bonis patris, l. si quis prioris. 8. §. in illo etiam. 4. Cod. de secundis nuptiis.* Quæ legalis hypotheca dicitur: Et incipit non tantum à tempore contracti secundi matrimonii, sed etiam ab eo quo illæ res ad parentem, qui vel quæ secunda vota appetit, devenerunt: ut si quis, post traditas patri vel matri, vel detentas ab eo eâ-ve res, (si ita contigerit) contractum aliquem cum eodem viro vel eadem

eadem muliere inierit, qui quæ-ve se repetitis nuptiis copulaverit: in vindicandis iisdem suppositis rebus posteriores habeantur: liberis qui ex eodem matrimonio precreati sunt, & nepotibus neptibusque, qui ex iisdem liberis geniti sunt, sine dubio preponendis, *d. l. hac edictali. §. omnibus*. Ita tamen ut liberi occasione illarum hypothecarum non possint patris vel matris administrationem perscrutari, vel aliquam iis super hoc movere quæstionem, cum perspicui juris sit, etiamsi alienata fuerint eorum bona, quæ extra memorata lucra, vel maternas res sunt, jus hypothecæ integrum iisdem manere filiis, *d. l. si quis prioris. §. §. in illo etiam. 4.*

2. Hæc Hypotheca omnia bona parentis, qui quæve ad secundas nuptias transit, denotat, non tantum præsentia, sed & futura, *d. l. hac edictali. §. omnibus*. in verbis: *quas habet habitura-ve est*, & *d. l. si quis prioris. §. §. in illo. 4.* in verbis: *quæ habet habiturusque est*. Imò & ipsa lucra quæ alienari prohibentur. Nec obstat quod nemini res sua possit pignori obligari. *l. neque pignus. 45. D. de Reg: Juris*. nam hoc procedit de re & quoad usumfructum & quoad proprietatem propria; ac tale non est lucrum de quo quæritur.

QUÆSTIO QUADRAGESIMA TERTIA

Quid si liberi ex pluribus matrimoniis fuerint?

SUMMARIA.

1. *Lucra servari debent liberis cujusque mariti à quo provenerunt.*
2. *Exponitur l. 4. Cod. de secundis nuptiis.*
3. *Lucra secundi mariti liberis secundi mariti servari debent, licet mulier tertium matrimonium non contraxerit.*
4. *Debent ipsis servari integra.*
5. *Nec nocet illa res liberis prioris matrimonii.*
6. *Liberi prioris matrimonii cum aliorum injuria non debent locupletari.*
7. *Sibi retinet mulier quod ab eo consecuta est ex quo liberos non concepit.*
8. 9. 10. 11. 12. *Bona materna liberi cujuscumque sint matrimonii aequaliter inter se dividunt, l. 4. Cod. hoc tit. posita fuit ob sponsalitiā largitatem.*
13. *Quod de sponsalitiā largitate dicitur ad omne lucrum pertinet.*
14. *Tertia nuptia quo sensu liberis primi & secundi matrimonii noceant.*

1. **Q**uid super lucris, quæ tam à marito quam aliquo ex liberis prioris matrimonii mulieri ad secundas nuptias transcunti obvenerunt, fuerit constitutum, supra dixi: nunc de tertiis & ulterioribus nuptiis,

ptiis, ex quibus etiam liberi supersunt, videndum est. Itaque si cum ex primo & secundo matrimonio mulier liberos concepisset, ad tertium convolaverit, omne lucrum quod à priori marito consecuta est liberis prioris mariti integrum servare debet: quod à secundo liberis secundi: Quod à tertio liberis tertii: idque tam propter illa quæ in *d. l. femina. 3.* dicuntur, quam in *l. cum aliis. 4. Cod. de secundis nuptiis.* Cujus verba quia difficultatem habere videntur proponam & exponam. Cum aliis (inquiunt Honorius & Theodosius) sanctionibus jussimus materna bona integra ad liberos pervenire: quod tamen mulier mariti largitate percepit, id ex eo tantum liberi conjugio procreati sibi speciale tanquam paternum noverint patrimonium vindicandum. Itaque si habens filios ad secundas nuptias fortasse transierit: sponsalium largitatem, quam vir secundus contulit in uxorem, tantummodo filii, qui ex secundo matrimonio suscepti sunt, pro soliditate possideant, nec pro sit liberis ex prioris susceptis matrimonio, quod mulier ad tertia minimè vota migraverit. Quod si posterior vir suis liberis ex eodem matrimonio susceptis decesserit: quidquid ab eo ex sponsalium largitate uxor fuerit consecuta, id sibi juriq; suo sciat esse collatum, etiam si ex prioris matrimonio donator filios reliquisse doceatur. Ad maternas sanè veniens vel

ex hoc vel ex alio quolibet titulo facultates omnis posteritas, ex quocumque suscepta viro, pro debita sibi portione ut à matre, vel spontanea largitate, vel per testamentum ejus fuerit collata, possideat. Nos enim hac lege id præcipue custodiendum esse decernimus, ut ex quocumque conjugio suscepti filii, patrum suorum sponsalicias retineant facultates. datum. &c.

2. Ait textus: *sponsaliciam largitatem*, id est, donationem propter nuptias: ac idem in dote erit, si maritus ad secundas vel ultteriores nuptias transierit.

3. Sequitur: *tantummodo filii qui ex secundo matrimonio, &c.* licet enim mater tertium matrimonium non contraxerit, debet tamen illud lucrum, quod à secundo marito accepit, liberis secundi matrimonii servare: cum si à secundis nuptiis abstinuisset, non debuisset lucrum, quod à priori marito accepit, liberis prioris matrimonii servare, sed de eo liberè potuisset disponere, *l. generaliter. §. §. illud etiam. 2. Cod. de secundis nuptiis l. 8. §. 5. eod.* (hæc tamen aliquomodo per *Novellam 127 cap. 3.* mutata sunt ut supra dixi) Ratio est, quia per secundas nuptias liberis prioris matrimonii, & per existentiam liberorum prioris matrimonii liberis secundi matrimonii præjudicium generatur; ideoque lucrum, quod à priori marito

marito matri obvenit, liberis prioris matrimonii, & quod à secundo, liberis secundi matrimonii servari debet. Cum dicit *qui ex secundo*, idem intelligit, si liberi sint ex tertio vel ulteriori matrimonio: nam qui ex eo tantum conjugio sunt, soli lucrum, quod à proprio patre ad matrem devenit, consequuntur.

4. Ait lex: *pro soliditate &c.* hoc est, lucrum illud totum ac integrum tanquam speciale patrimonium, nihil liberis ex alio patre, quam à quo illud mater consecuta est, conceptis, sibi vindicantibus.

5. Pergunt Imperatores: *nec proflu liberis &c.* sensus est, quod liberi prioris matrimonii non possint præter lucrum, quod ab ipsorum proprio patre provenit, etiam habere partem lucri quod à secundo marito communis mater consecuta est. *quid enim* (ut utar verbis Iustiniani in Novella 22. cap. 29.) *hoc prioribus proflu? quid autem inuideant priores filii secundis, si non & illis tertiis injuriam passi sunt nuptiis?* licet enim tertiæ nuptiæ non sequantur, præjudicium tamen quod liberis prioris matrimonii per secundum generatur, jam generatum est liberis secundi matrimonii per existentiam liberorum prioris matrimonii; & quod incommodum liberis secundi matrimonii ex tertiis nuptiis, idem quoque

quoque liberi primi sustinent : Ita ut omnino conveniens sit, quod illud jus, quo liberis prioris matrimonii intuitu liberorum secundi utuntur, etiam obtineat pro liberis secundi matrimonii intuitu liberorum prioris.

6. Dicit textus: *Quod si posterior &c.* nam liberos prioris matrimonii ab injuria, quæ per secundas matris nuptias infertur, defendere par est; non autem cum injuria alterius eos ditare : at injuria matri fieret, si id, quod ex priori matrimonio non accepit, liberis prioris matrimonii servare deberet.

7. Sequitur : *Etiam si ex priore, &c.* id est, si mulier quæ ex priori matrimonio liberos haberet, viro, qui etiam ex defunctâ conjuge liberos suscepisset, nupserit, neque ex novo nupto, illa mulier ullos liberos conceperit, quidquid ab eo nacta est (si non excedat modum legis *hac edictali.*) jure sibi retinebit, neque servare debet liberis, quos ex priori marito superstites habet ob rationem proximè dictam; neque privignis suis, id est, liberis quos secundus maritus ex priori conjuge susceperat : quia sufficienter iis per legem *femina* & legē *hac edictali* prospectum est : Ita ut noverca nullam iis injuriam faciat si virilem aut aliam portionem quam accepit sibi retineat.

8. Sub-

Subiiciunt Imperatores: *ad maternas fa-*
cto, &c. sensus est, etiamsi mulier lucra,
 quæ à priore marito consecuta est, liberis,
 quos ex eo concepit, servare debeat; quæ
 autem à secundo, liberis quos ex secundo,
 & ita porrò: attamen cum de matris ipsius
 successione quæritur, omnes liberi ex quo-
 cumque matrimonio fuerint, æqualiter ab
 intestato admittentur, ut etiam disertè
 scripsit Modestinus, in *l. matris. 4. D. ad S.C.*
Tertullianum, aut pro portione testamento
 adscripta ut Iustinianus, in *Novella 22. cap.*
29. §. reliqua verò.

9. Ait Textus: *vel ex hoc, &c.* id est, quid-
 quid mater ex usufructu lucrorum, quæ à
 primo & secundo marito, ex quibus liberos
 suscepit, consecuta est; quidquid à tertio,
 vel quarto marito, ex quibus nullos liberos
 suscepit pleno jure, id est, & quoad usum-
 fructum & quoad proprietatem accepit, si-
 ve lucrum illud sit virilis portio, cum scili-
 cet tertius vel quartus ex anteriori conjugē
 etiam liberos haberet, vel integra tertii vel
 quarti mariti substantia, aut saltem portio
 per antenuptiale pactum vel alium titulum
 assignata, si liberos ex priori sua conjugē
 tertius vel quartus non haberet, omne illud
 bonis matris commixtum liberi ejus cujus-
 cumque sint matrimonii inter se dividunt.

10. Se-

10. Sequitur: *vel ex quolibet, &c.* hoc est, non solum prius commodum inter se liberi ex quocumque suscepti conjugio dividunt, sed etiam omne illud quod ex successione propriorum parentum, consanguineorum liberalitate, vel alio quocumque titulo sibi mater in solidum possedit.

11. Dicit: *pro debita sibi portione ut à matre, &c.* id est, liberi sive ex priori, sive alio sint matrimonio, illa omnia æqualiter ab intestato, vel pro portione per spontaneam largitatem, aut testamentum matris adscripta, sibi vindicabunt.

12. Concludunt Imperatores: *Nos enim hac lege, &c.* sensus est, quod propter maternam successionem illa lex posita non sit; satis enim ante de ea prospectum erat. *d.l. matris. 4. D. ad S.C. Tertullianum.* sed idè maxime, ut sponsalitia largitas liberis cujusque matrimonii ex quo processit, servaretur; & e converso dos, si pater sit qui ad secundas vel tertias nuptias transierit, & ex omnibus liberos habuerit, ut nominatim extendit Imperator, in *Novella 22. cap. 29. in fine principii.*

13. His ita expositis patet quod de sponsalitia largitate nominatim dicunt Imperatores, ad omnia lucra, quæ à defunctis maritis ex quibus liberos mulier habet, extendi debeat:

debeat: tum ex paritate rationis, quæ maxime elucet ex illis verbis: *nec proſit liberis ex priore ſuſceptis matrimonio, &c.* tum quia ſponſalitiam largitatem opponunt maternis facultatibus, id eſt, iis bonis quæ pleno jure ſibi mulier à defunctis maritis acquiſivit, aut ſuas jure ſuo ſibi habet. At pleno jure non ſi uſumfructum lucrorum, quæ à defunctis maritis ex quibus liberos habet conſecuta eſt, retinet, aut etiam proprietatem, ſi liberos ex eo marito à quo accepit, non habet: proprietas verò lucrorum quæ à marito ex quo liberos habet conſecuta eſt ſolis liberis ex illo marito integra ſervari debet; ſive ille ſit primus, ſive ſecundus, ſive tertius; quod omninò convenit cum ratione legis *femina. 3. Cod. hoc t. & hujus legis, cum aliis. 4. Cod. de ſecundis nuptiis*. Accedit Imperator, in *Novella 22. cap. 29. §. reliqua verò*, cum inquit, *Reliqua verò quæcumque in talibus lucratus eſt pater aut mater ex ſecundis nuptiis, &c.* non enim de proprietate lucri antenuptialis ut donationis propter nuptias, vel dotis, aut alterius nominis liberalitatis id intelligi nequit: quia Pater vel mater eam proprietatem lucratus ſi lucrata-ve non eſt, cum debeat eam liberis ex illo matrimonio ſervare: Ergo de uſufructu tantum donationis dotis aut ejus quod

quod titulo legati vel fideicommissi relic-
tum est, intelligi potest.

14. Quod autem Iustinianus, in *d. Novella 22. cap. 29.* subiicit, *non tamen ad tertias venerunt nuptias*: non hunc habet sensum, quasi alia lucra, præter sponsalitiæ largita-
tem, quæ à secundo marito obvenerunt, non
acquirantur solis liberis secundi matrimo-
nii integra, nisi tertiæ nuptiæ contractæ fue-
rint. Nam in præcedentibus contrarium in-
dicavit Iustinianus, ut etiam Honorius &
Theodosius in *l. cum aliis. 4. Cod. de secundis
Nuptiis.* & nos supra. Sed quod tertiis nu-
ptiis contractis potuerit præjudicium fieri
liberis, & prioris, & secundi matrimonii in
virili portione substantiæ maternæ secun-
dum legem *hac edictali. 6. in prin. Cod. de se-
cundis nuptiis*, quæ portio tertio marito su-
perviventi pleno jure ex bonis suæ uxoris
competitura foret, ac ita per tertium illud
matrimonium substantia matris (utor verbo
Imperatoris) mutilari posset.

QUÆSTIO QUADRAGESIMA QUARTA

*Quanam est tertia pæna virorum aut
mulierum nubentium post annum lu-
ctus qui vel quæ liberos habent ex
priori*

priori matrimonio? & ibi de modo dotis vel alterius liberalitatis transferenda in secundum maritum.

SUMMARI A.

1. *Non potest qui cum liberos habet ex priori matrimonio plus nova nupta assignare quam ei cui è liberis minimum assignavit.*
2. 3. 4. 5. & 6. *Explicantur verba l. hac edictali, in principio.*

1. **T**ertia pœna virorum aut mulierum nubentium post annum luctus, qui vel quæ liberos habent ex priori matrimonio, est, quod non possint secundis uxoribus aut maritis plus donare, ultima voluntate relinquere, aut in ipsos ipsas-ve quolibet titulo transferre, quam uni ex liberis prioris matrimonii cui minimum reliquerunt, *l. hac Edictali. 6. in prin. Cod. de secundis nuptiis.* verba constitutionis hæc sunt: *Hac Edictali lege in perpetuum valitura sancimus, si ex priore matrimonio procreatis liberis pater mater-ve ad secunda, vel tertia, aut ulterius repetiti matrimonii vota migraverit: non sit ei licitum novercæ vel vürico, testamento, vel sine scriptura, seu codicillis hereditatis jure, sive legati sive fidei commissi titulo plus relinquere, nec dotis, aut ante nuptias donationis nomine, seu mortis causa habita*

bita donatione, conferre, nec inter vivos conscribendis donationibus (quæ etsi constante matrimonio civili jure interdictæ sint, morte tamen donatoris ex certis causis confirmari solent) quam filio, vel filia, sive unus, vel una extiterit. Quod si plures liberi fuerint singulis æquas partes habentibus, minimè plus quam ad unumquemque eorum pervenerit, ad eorum liceat vitricum novercam-ve transferri. Sin autem non æquis portionibus ad eosdem liberos memoratæ transierint facultates: tunc quoque non liceat plus eorum novercæ vel vitrico testamento relinquere, vel donare, seu dotis vel ante nuptias donationis titulo conferre, quam filius vel filia habet, cui minor portio ultima voluntate derelicta vel data fuerit aut donata. quod idem repetitur & comprobatur in Novella 22. cap. 27. in prin.

2. Ait textus: Si ex priore matrimonio procreatis liberis, &c. Nam si ex priori matrimonio nulli liberi supersint, potest secundo nubens vel totam substantiam suam dotis, propter nuptias donationis, vel alio quovis inter vivos vel ultimæ voluntatis titulo, in secundam conjugem conferre.

3. Dicit: Pater mater-ve: ut enim circa duas priores pœnas, ita circa hanc nulla inter patrem, qui Novercam inducit, & matrem, quæ vitricum, differentia est: utroque enim casu prioris matrimonii liberis creatur injuria. Sequi-

4. Sequitur: *ad secunda vel tertia, &c.* omnes enim nuptiæ, quæ post primas contrahuntur, hic secundæ dicuntur: Et si liberi ex priori matrimonio supersint iisdem pæ-
tis, qui eas contrahunt, subjacent.

. Est in textu: *Testamento, vel sine scriptura &c nec dotis, vel ante nuptias donationis &c.* Quia nullo prorsus titulo plus vitrico vel novercæ relinqui potest quam uni ex liberis prioris matrimonii.

5. Sequitur in textu: *Quod si plures liberi fuerint &c* hoc est, cum plures liberi sunt ex priori matrimonio tunc vel ex æquis portionibus ad substantiam secundò nubentis veniunt vel non: si ex æquis, tunc vitrico vel novercæ æqualis non major portio relinqui potest; si non ex æquis, tunc vitricus vel noverca talem dumtaxat portionem consequi poterit qualem is ex liberis habet cui minima portio obvenit.

QUÆSTIO QUADRAGESIMA QUINTA

Ad quem spectat id quod secundo conjugi inutiliter relictum est? Et an vitricus vel Noverca non possint ex eo aliquam partem reportare?

T

SUM-

SUMMARI A

1. *Quod vitrico vel noverca plus donatum vel relictum est, quam licet, ad liberos solos defertur.*
2. *Non ad fiscum.*
3. 4. 5. *Dividunt illud liberi aequalibus partibus nihilque vitrico vel noverca debetur. l. 9. Cod. hoc tit. correctâ per Novellam 22. cap. 27. & 29.*
6. 7. *Dissolvuntur contraria.*

1. **Q**uod si plus vitrico vel Novercæ donatum, vel relictum fuerit, quam uni ex liberis prioris matrimonii, cui minimum is, qui ad secundas nuptias transiit, donavit, vel reliquit, id tanquam non scriptum, neque donatum, aut derelictam habetur: Ita enim dicta lex hac edictali, in fine principii. *Sin verò plus quam statutum est, aliquid Novercæ vel vitrico relictum vel donatum aut datum fuerit: tanquam non scriptum neque derelictum, vel donatum, aut datum sit, ad personas deferri liberorum, & inter eas dividi jubemus.*

2. Dicit: *ad personas deferri liberorum, &c.* Non verò fiscum: Nam quod plus vitrico vel Novercæ relinquitur, quam uni ex liberis prioris matrimonii, cui minimum donatum vel relictum est, pro non scripto habetur: non quasi indigno relictum, vel donatum sit, sed quasi incapaci; at quod incapaci re-

ei relinquatur cæteris heredibus obvenit ;
quod autem indigno ad Fiscum pertinet.

3. Sequitur in textu: & inter eas dividi jubemus : personas scilicet liberorum prioris matrimonii non pro ea parte ex qua heredes sunt, sed æqualiter, *arg. Novell. 2. cap. 1. & Novell. 22. cap. 25. unde sumpta est Authentica, lucrum. Cod. de secundis nuptiis.* quia parens iterum nubens omnibus æqualem facit injuriam; at ob injuriam hæc pœna infligitur. Denique illud plus, quod vitrico vel novercæ inutiliter relictum est, liberis prioris matrimonii obvenit non jure successionis, & hereditatis, sed adventitii cujusdam lucri, quod ex auctoritate principali defertur.

4. Nihil obstat *l. quoniam. 9. Cod. de secundis nuptiis*, quæ illud tam liberis secundi matrimonii, ad quod pater vel mater transit, quam prioris addicit: quia correctæ est per *Novellam 22. cap. 27. & 29. unde sumpta est authentica, ad eos solos, Cod. de secundis nuptiis.*

5. Porro quia textus dicit: & inter eas dividi jubemus, colligo quod vitricus vel noverca nullam ex eo quod inutiliter datum vel derelictum fuerit partem retinere aut petere possit: Nam non inter vitricum vel novercam & personas liberorum prioris matrimonii, sed solas personas liberorum

T 2

prioris

prioris matrimonii, quibus injuria facta est, dividi debet. Et absonum foret totum quod vitrico vel novercæ plus quam uni liberorum relictum est unâ manu auferri, & aliâ partem ejus iterum tribui. Ita judicavit Rota, *decis. 756. in 3. part. ac sensere plures quos citat & sequitur Andreas Fachineus lib. 3. controvers. c. 69.* Inde rectè concludit Ioannes à Sande *decis. lib. 2. tit. 3. definit. 6.* post Baldum *consilio 146. vol. 3.* quod superfluum illud non possit testamento binubi in liberos secundi matrimonii transferri quo casu apud novercam liberi prioris matrimonii illud permanere nollent; licet dixerit se liberos contravenientes in solâ legitimâ portione instituere; non enim creat impedimentum quod de jure nō sortitur effectum. 6. Nihil in contrarium facit quo movetur Antonius Faber, *in suo Cod. hoc tit. definit. 6. post Ripam consil. 190. in fine, & Sichardum ad l. hac edictali. n. 13.* Nam verum quidem est legem *hac edictali*, permittere tantum vitrico vel novercæ tribui quantum filiis prioris matrimonii; sed tamen ita, ut, si plus tributum sit, in pœnam excessæ permissionis, illud pro non scripto habeatur, & inter liberos prioris matrimonii æqualiter dividatur.

7. Si dicas ita posito jure unum & eundem

dem pro parte testatum & pro parte intestatum decedere, quod in Pagano nō admittitur, *l. ius nostrum. 7. D. de R. I. §. hereditas. 5. Instit. de heredibus instit.* testatū pro eo quod apud novercam remanet, intestatum pro eo quod ipsi per hanc legē, *hac edictali.* aufertur; Ac coarctari ultima morientium elogia, cū nihil æquē hominibus debeat, quam liberum testandi arbitrium, *l. i. & ibi D D. Cod. de SS. Ecclesiis.* Respondebo unicuique competere de bonis suis disponendi libertatem non licentiam; eadem enim lex quæ testandi facultatem tribuit, etiam modum præscripsit, quem excedere non licet; & si contra fiat, dispositionem vel planè eneruat, vel regulat; Sicuti hic, cum quod vitrico vel novercæ inutiliter relictum est, liberis prioris matrimonii addicit, unde testatus & non intestatus decedit.

QUÆSTIO QUADRAGESIMA SEXTA

An illud residuum quod avocatur, liberis prioris matrimonii in portionem legitimam debeat imputari; maxime si minus eā ipsis relictum fuerit?

SUMMARIA.

1. 2. *Non debet illud residuum in legitimam portionem liberis imputari.*
3. *Adventitium lucrum in legitimam non imputatur.*

1. **I**d quod vitrico inutiliter relictum est, & prioris matrimonii liberis æqualiter applicatur, in legitimam portionem eis imputari non debet. ut Ecce; mater quæ in bonis habebat duodecimmillia, & ex priori marito duos filios, secundas nuptias contraxit, conditoque testamento primum in legitimâ portione heredem instituit, reliquam hereditatem alteri & vitrico æqualiter adsignavit: habebit primus cui sola legitima relicta est ejus nomine duo millia; secundus, ex decem quæ restant, quinque; vitricus, quod ipsi plus quam primo relictum est amittet, nempe tria millia, quæ æqualiter inter primum & secundum dividuntur; ita ut primus habiturus sit tria millia cum quingentis, secundus sex millia cum quingentis, vitricus duo millia. Nec obstat quod deficiente uno ex pluribus institutis heredibus illa portio ceteris accrescat pro ea parte qua heredes instituti sunt: quia pars deficiens ceteris obvenit jure successionis, & hereditatis, ac è præsumptâ voluntate

luntate testatoris: Nostro autem casu est adventitium lucrum quod præter voluntatem testatoris alio quam successionis vel hereditatis jure liberis communibus æqualiter applicatur.

2. Major est difficultas, cum, secundum schema propositum, primo solum mille ex judicio matris relicta sunt, & ita non nisi dimidium legitimæ portionis. Verumtamen idem dicendum est: habet enim actionem ad supplementum, *ex l. omnimodo. 30. Cod. de inoff. testam.* Et sic effectu ipso non minus legitimâ ex judicio matris consequitur, cum in illa præjudicium accipere non potuerit. In hanc rem est ipsa lex, *hac edictali*, in verbis, *Ita tamen, ut quarta pars quæ eisdem liberis debetur ex legibus, nullo modo minuat, nisi ex his causis quæ de inofficioso excludunt querelam.* & post pauca: *Sin verò plus quam statutum est, aliquid novercæ vel vitrico relictum, vel donatum, aut datum fuerit: tanquam non scriptum neque derelictum, vel donatum, aut datum sit, ad personas deferri liberorum, & inter eas dividi jubemus.* Consonat etiam Novella 22. cap. 27. circa medium. Ergo cum primus nomine legitimæ portionis deduxerit duo millia, quod supra eam quantitatem inutiliter vitrico relictum est, inter eum & fratrem æqualiter dividetur: Est enim ad-

T 4 ventitium

ventitium quoddam lucrum, quod iis propter transgressionem modi in lege *hac edictali* præscripti debetur. Et ita ex aliâ causâ quam legitima, quæ jure successionis & hereditatis integra (pro ut esse debet) filio obvenit. Ita rectè glossa, *ad d. Novell. 22. cap. 27. in verbo, quippe*. Et plures apud Ant. Gabrielum, *com. conclus. tit. de secundis nuptiis conclus. 4. n. 60*. Fachineus, *lib. 3. contro. cap. 70*. Senatus Sabaudix, *apud Ant. Fabrum in suo Cod. definit. 6*. communem testatur Fontanella post multos, *de Pæctis antenuptialibus clausula 5. gloss. 8. part. 4. num. 57. & seqq. 3*. Nihil obstat quo in contrarium movetur Alexander, *consil. 158. lib. 5*. & post eum Alciatus, *ad l. in quartam, circa finem. D. ad legem falcidiam*. Nam falsum est adventitium illud lucrum, & quod præter voluntatem patris liberis defertur, in legitimam imputari, *arg. l. scimus. 36. in fine prin. vers. repletionem. Cod. de inoff. testam.* Nec aliud dicit, *l. quoniam. 29. Cod. eod.* quia dos & donatio propter nuptias in legitimam imputantur, *si ex substantia ejus profecta sit, de cujus hereditate agitur*: & ita profectitia non adventitia sit: Quia tum ex voluntate & simul substantia patris provenit; At lucrum de quo quærimus adventitum est, & planè præter voluntatem parentis iterum nubentis liberis prioris matrimonii obvenit.

QUÆSTIO QUADRAGESIMA SEPTIMA

Cum initur ratio æqualitatis inter liberos prioris matrimonii & vitricum vel novercam debent-ne illi integram portionem legitimam præcipuam habere?

SUMMARIA

1. 2. 3. 4. *Non possunt hoc casu liberi legitimam suam præcipere, & quare?*
 5. *Explicantur verba l. hac edictali. ut quarta pars &c.*
 6. 7. *Dissolvuntur contraria.*

1. **E**x eo quod mulier, quæ liberos habet ex priori matrimonio, non possit plus secundo conjugii donare, vel relinquere, quam uni ex liberis prioris matrimonii, cui minimum donavit, vel reliquit; sequitur, quod possit non obstante lege, hac edictali, æqualem secundo marito cum liberis prioris matrimonii portionem relinquere, neque possint illi cum ratio æqualitatis initur, legitimam portionem integram præcipere, & in eo quod superest ad æqualem portionem vitricum vel novercam admittere: Vt Ecce, mulier quæ in bonis habebat duodecium millia, & ex defuncto marito unicum filium, transiit ad secundas nuptias, convenitque

nitque in pactis antenuptialibus, ut, si caprior decederet, maritus ex bonis ejus consequeretur virilem portionem: **cen hints gedeelte**/ filius defunctâ prius matre vult præcipere legitimam portionem, quasi in eâ mater ipsi non potuerit præjudicare, & reliquum inter ipsum & vitricum æqualiter dividere, & ita in universum habere octo millia, reliquis quatuor vitrico applicatis. Contra, vitricus sex millia petit, quasi illa esset virilis portio. Causa vitrici potior est. Quia in *l. hac edictali. 6. Cod. de secundis nuptiis & Novella 22. cap. 27.* cavetur, ut liceat mulieri secundò nubenti aut marito secundam conjugem ducentitantum donare, vel ultima voluntate relinquere, quantum filio ex priori matrimonio, & solum prohibetur, ne plus donet, vel relinquat: & si contra fecerit, ut tum quod plus donatum vel relictum est, filio applicetur. At vitricus in semisse non plus habet quam filius ex priori matrimonio qui & ipse integrum semissem, in quo ipsius est legitima, habet.

2. Dico in quo ipsius est legitima: nam ea solum deducitur cum ea specialiter relicta est, aut minus eâ, aliquid tamen; idque ad exclusionem querelæ inofficiosi testamenti, vel donationis, *l. cum queritur. 6. l. omnimodo. 30. Cod. de inoff. testam.* At cum filius integrum

ntegrum habet semissem plus quam legitimam habet ; ita ut querela inofficiosi testamenti aut donationis non possit sibi locum vindicare ; adeoque nec ulla legitimæ portionis deductio.

4. Accedit quod mulier quæ liberos habet ex priori matrimonio, & iterum nupsit, extraneum heredem instituere possit, eique universam substantiam, solâ portione legitimâ liberis adsignatâ, relinquere. At vitricum eodem modo instituere non potest, ne eum plus quam liberos diligere videatur. Vnde prohibitum tantum est ne plus ex substantia defunctæ conjugis habeat vitricus quam filius.

4. Imò contrariâ opinione admissâ illud absurdi sequeretur, quod cum mulier uni ex filiis solam legitimam adsignare vellet, nihil secundo marito donare, vel relinquere posset, ita docuit Bertrandus, *ad l. hac edictali. 6. Cod. hoc tit.* Antonius Faber, *lib. 14. conjel. cap. 17.* ac ita in Senatu Sabaudix judicatum refert, *in suo Cod. definit. 6. hoc tit.*

5. Nihil obstat quod Imperatores *in. l. hac edictali. 6.* Dicunt, *ut quarta pars que eisdem liberis debetur ex legibus nullo modo minuat.* Nam ex eo non potest inferri quod & legitima liberis prioris matrimonii relinqui, & in residuo æqualitas inter eos & vitricum servari,

servari, debeat. Sed quod mater, possit æqualem & non maiorem portionem vitrico assignare, quam uni ex liberis prioris matrimonii, cui minima portio relicta est: Ita tamen ut non satisfaciat, si vel minutissimam partem uni ex liberis & æqualem vitrico relinquat: nam debet omni casu liberis legitimam portionem relinquere. Et hæc est vera legis sententia.

6. Si dixeris legitimam liberis ex legibus deberi, *l. hac edictali*, & quoddam æs alienum esse, quod non tam ex iudicio patris, quam providentia legis ad filium spectat; ac proinde eam proprio jure, quia filius est; residuum autem ex hac lege propter transgressionem matris habere. Respondebo legitimam filio à patre qui eam reliquit obvenire non tam ut satisfaceret necessitati juris, quam officio pietatis; Inde placuit non alio quam institutionis titulo eam designari posse, *Novell. 115. cap. 3. in prin.* Et supplementum actione utili ex testamento peti debere, *l. omnimodo. 30. Cod. de inoff. testam.* lex autem in testamento neminem instituit, sed testator, licet subinde (uti hic) præcipiente lege.

7. Fateor quidem filio legitimam deberi, vitrico non item. Sed dico tum legitimam filio deberi, cum pater impedire cupit quominus

mus filius intentet quærelam inofficiosi
testamenti, aut donationis ; at cum plus ea
relinquit , cessat querela , & ei, quod reli-
quum est, legitima inest.

QUÆSTIO QUADRAGESIMA OCTAVA

*An portio secundi conjugis deprimi de-
beat infra legitimam liberorum prio-
ris matrimonii cum ipsi conjux maxi-
mam hereditatis partem, uni autem
ex liberis minus legitima, relinquit?*

SUMMARIA.

Non debet deprimi infra legitimam.

3. 4. 5. 6. 7. *Quod multis probatur.*

Est communis opinio.

10. *Solvuntur contraria.*

Non debet portio secundi conjugis
infra legitimam liberorum prioris
matrimonii deprimi, cum ipsi conjux maxi-
mam hereditatis partem ; uni autem ex li-
beris minus legitima reliquit. Ut Ecce, mu-
lier quæ in bonis habebat duodecim millia,
& ex defuncto marito unum filium , ad se-
undas nuptias transiit, compositisque an-
nuptialibus pactis, vel testamento , duo
millia filio, reliqua decem secundo marito
reliquit ; habebit filius octo millia , vitri-
us autem quatuor, *l. hac edictali. 6.*

Primò

2. Primò quia secundum schema propositum filii legitima portio erant quatuor millia, in quibus mater filio præjudicare non potuit; ideoque duobus dumtaxat millibus relictis actionem filius ad supplementum habet, *l. omnimodo. 30. Cod. de inoff. testam.* a repletio ipso jure inest dispositioni matris *l. scimus. 36. in prin. Cod. eod.* quasi minus dixisse quam sensisse videatur; Adeò ut non duo sed quatuor millia ex judicio matris habeat. Dico ex judicio matris; tale enim d jure esse debet, cum facere nequeat quom nus leges locum habeant in suo testamento, *l. nemo potest. 55. D. de legat. 1.* Cum itaque portio vitrici reducenda sit ad portionem filii: aut vitrico decrescere debeat quod ipsi plus quam filio relictum est, & eidem filio applicari, retinebit vitricus quatuor; filius verò octo millia.

3. Secundò idem colligitur ex ipsa lege hac edictali, ex verbis: *Quod si plures liberi fuerint: singulis æquas partes habentibus, minim plusquam ad unumquemque pervenerit, ad eorum liceat vitricum novercam-ve transferri.* quibus id quod ad unumquemque pervenit, consideratur: pervenit autem quod quisque ex substantia defuncti habet. *Sin autem non æquis portionibus ad eosdem liberos, & post pauca quam filius vel filia habet cui minor portio &c*

A

At filius vel filia minus legitima non habet.

4. Tertiò: Adstipulantur & illa verba: *Ita tamen ut quarta pars quæ eisdem liberis debetur ex legibus nullo modo minuat*, quibus Imperatores portionem vitrici quo casu mater ipsi maximam hereditatis partem reliquit, infra legitimam filii deprimi noluerunt, cum minus eâ filius habere non possit.

5. Quartò: Alias concedere deberemus, quod Cæsares in *d. l. hac Edictali*. præsuppulerint matrem filio suo minus legitima relinquere posse: quod sive de jure, sive de facto quæramus, omnino absurdum est; de jure: quia in legitima mater filio præjudicare nunquam potuit, neque nunc potest; cum eam integram sine ullo onere habere debeat, *l. cum queritur. 6. l. parentibus. 8. Cod. de inoff. testam. & passim*. De facto: Quia nostra lex *hac edictali* est Leonis & Anthemii Imp̃p: quorum tempore si pater vel mater de facto minus legitimâ reliquisset, filius querelam inofficiosi testamenti intentare ac totum patris vel matris testamentum subvertere potuisset, *arg. l. omnimodo. 30. in prin. Cod. de inofficios. testam.* Itaque minor portio in *d. l. hac edictali* intelligitur ea, quæ legitimam ut minimum complectitur.

6. Fateor quidem quod Iustinianus in *d. l. omnimodo. 30. Inofficiosi testamenti querelam*

lam eo casu quo aliquid minus tamen legitimâ relictum est, sustulerit; sed etiam verum est illam eandem lege *hac edictali* posteriorem esse, ac simul constituisse suppletionem ipso jure patris vel matris testamento inesse, *d. l. scimus. 36. in prin. Cod. de inoff. testam.*

7. Quintò observandum est in favorem patris vel matris introductum esse, quod cum aliquid, minus tamen legitimâ filio reliquerunt, testamentum eorum querelæ inofficiosi non subjaceat: ne facillè ultimarum judicia subvertantur, *d. l. omnimodo. 30. Cod. de inoff. testam.* at idem in præjudicium eorum detorqueri nequit; detorqueretur autem si cum aliquid, minus tamen legitimâ, pater mater-ve filio reliquerit, nonvercæ autem vel vitrico maximam hereditatis partem, non posset hæc liberalitas usque ad filii legitimam subsistere.

8. Hæc non mea solum sed communis est doctorum opinio, *ad l. hac edictali. 6. Sichard. Ibid. num. 14. & seqq. Fachin. post alios plures quos citat, lib. 3. controvers. cap. 67.* Et ita Sabaudia Senatus judicavit apud Antonium Fabrum, *in suo Cod. hoc tit. Definit. 3.* ac plures quos refert & sequitur Fontanella de Pactis antenuptialibus *claus. 5. gloss. 8. part. 4. num. 13. & seqq.*

9. Si

9. Si dixeris ita posito jure vitricum vel novercam minus legitimâ portione filii nunquam habiturum: respondebo id verum esse cum plus eâ, minus autem filio relictum est, at non cum vitrico vel novercæ minus legitimâ filii adscriptum est.

10. Nihil obstant quo aliqui moventur citati ab Ant. Gabriëlio, *com. conclus. hoc tit. conclus. 4. num. 34.* & Fontanella loco supra citato. Probavi enim Leonem & Anthonium in d. l. hac edictali. non cogitasse de casu quo pater vel mater minus legitimâ filio reliquisset, cum id planè contra leges fuerit. Probavi etiam ex novo jure Iustiniano supplementum legitimæ ex tacito patris vel matris judicio ipso jure dispositioni ejus inesse, ipsumque illud habere, & ad eum ex substantia & judicio patris vel matris pervenire, etiamsi dictio taxativa tantum adjecta sit, quia pro non scripta habetur, l. quoniam in prioribus. 32. Cod. de inoff. testam. Nec obstat quod subinde expressa doceant quæ alias non nocerent arg. l. expressa. 195. D. de R. l. l. nonnunquam. 52. D. de condu. & demonstrat. quia illud verum est de his quæ expressa sunt, & expressa jure consistunt. atqui jure non consistit patris vel matris dispositio, qua minus legitimâ filio assignavit, præceptumque est, ut illud tantum haberet.

V

QUÆS-

QUÆSTIO QUADRAGESIMA NONA

Quid si liberi secundum jus Canonicum futura successioni renuntiarint? Et an id quod vitrico ex lege hac edictali adimitur, ad eos etiam liberos pertineat, qui ab hereditate paterna abstinerunt?

Liberi non possunt jure civili futura successioni renuntiare, *l. si quando. 35. §. 1. Cod. de inoff. testam. l. pactum dotali. 3. Cod. de Collat.* jure Canonico saltem jurato possunt, *cap. quamvis. de pactis in sexto & ibi DD.* unde queritur: quid si aliquis ex liberis prioris matrimonii accepta dote vel alia aliqua re futura successioni patris vel matris renuntiaverit, ac is ea-ve secundas contraxerit nuptias, An vitricus vel noverca non amplius habere possit, quam ille vel illa ex liberis, qui quæ-ve futura successioni renuntiavit? Respondendum est vitricum vel novercam nihil amplius quam qui renuntiavit habere debere: non attendendo, an illud legitimam portionem constituat: an verò non: cui enim non debetur successio, nec legitima debetur. Vt etiam cum aliquis ex liberis ab hereditate paternâ vel maternâ abstinuit, tunc enim non plus habere vitricus

tricus vel Noverca potest quam is ex liberis
habuisset, si non abstinuisset, cui minima
portio (salvâ tamen legitimâ) obvenisset.
Quod autem vitrico vel Novercæ tanquam
inutiliter relictum adimitur, pertinet tam
ad eos qui futuræ successioni renuntiarunt,
quam qui non, & tam ad eos qui abstinue-
runt, quam qui se immiscuerunt; ut dilucidè
in simili argumento supra probavi: *ita etiam*
Fontavella de pactis antenuptialibus post plures
quos citat clausula 5. gloss. 8. part. 4. num. 39.
& seqq.

QUÆSTIO QUINQUAGESIMA

*Quid si aliquis ex liberis prioris matri-
monii ingratus fuerit?*

SUMMARIA.

1. *Ingratus filius non attenditur.*
2. *Ingratitudo à patre vel matre objici debet,*
3. *Idque in testamento vel extra testamentum.*
4. *Debet esse ingratitude ex qua potest fieri exhe-
redatio.*

1. **E**x lege hac *edictali*, prohibetur parens
ad secundas nuptias transiens plus in
novum nuptum vel nuptam ullo titulo con-
ferre, quam in aliquem ex liberis prioris
matrimonii, cui minimum (salva tamen le-
gitima)

gitima) dedit: Nisi (ut est in lege *hac edictali*) ex his causis quæ de inofficioso excludunt querelam, id est, nisi liberi ex priori matrimonio, vel aliquis eorum ingrati adversus partem, & matrem, aut alterutrum eorum qui prior mortuus est, extiterint: tunc enim qui illo vitio laborant neque legitimam, neque aliquid ex eo quod vitrico vel novercæ adimitur consequuntur. Neque vitrici vel novercæ portio, cui plus quam per legem *hac edictali*, licet, donatum vel relictum est, ad ingratorum portionem referenda est, sed aliorum, qui ut minimum legitimam habent, ut explicat Iustinianus, in *l. cum apertissimè. 10. Cod. de secundis nuptiis*. Ratio est, quia non fit injuria iis qui parentes ipsos injuria affecerunt: qui enim parentes suos non colunt & observant ut parentes, hi à parentibus haberi non debent ut filii.

2. Ingratitudo à parte vel matre obici liberis debet: post mortem autem vitricus vel noverca aut cæteri heredes non admittuntur *arg. l. omnimodo. 30. & ibi gloss. Cod. de inoff. testam. l. 1. & l. solis. Cod. de revocandis donationibus. l. qui manumittitur. Cod. de operis libertorum. l. liberii Cod. de libert. & lib. eor.* Nec solum obici, sed etiam manifestissimis documentis probari, idque vel ab ipso patre
vel

vel matre aut post mortem eorum à vitrico
noverca vel cæteris heredibus, *l. ult. in fine.*

Cod. de secundis nuptiis. Novell. 115. cap. 3.

1. Obiicitur ingratitude in testamento
vel extra testamentum, ut in pactis ante-
nuptialibus cum vitrico vel noverca initis:
Si in testamento ingratitude ejusque causa
expressa fuerit, ob eamque exheredatus sit
filius, aut minus legitimâ ipsi adsignatû sit,
tunc quidquid ex judicio defuncti vitricus
vel noverca habet pleno jure retinebit, si
non sint alii liberi integræ pietatis, qui mi-
nus vitrico vel noverca habent: Sin verò
extra testamentum pater mater-ve filium
ingratum perhibuerit, ut minimum legiti-
mam in testamento relinquere debet, nec ad
eam vitrici vel novercæ portio reducetur,
sed ea tanta erit (si non sint alii liberi non
ingrati qui minus vitrico vel noverca ha-
bent) quantam pater vel mater eam esse
voluerit.

4. Ingratitude non quælibet sufficit sed
ea tantum ex qua potest fieri exheredatio,

Novell. 115. cap. 3. per tot. l. cum apertissime.

10. Cod. de secundis nuptiis. auth. ex testamento.

Cod. eod. Novell. 22. cap. 46. in fine.

QUÆSTIO QUINQUAGESIMA PRIMA

An non plus nova nupta vel nupto relinquare possit avus vel avia, proavus vel proavia, quam uni ex nepotibus vel pronepotibus prioris matrimonii?

Neque solum hæc procedunt in persona patris vel matris ad secundas nuptias transeuntis intuitu filiorum prioris matrimonii, sed etiam in persona cæterorum ascendentiũ & descendentiũ: ita enim lex hac edictali. *Quam observationem in personis etiam avi, vel avia, proavi, vel proavia, nepotum vel neptum, item pronepotum & proneptium, sive in potestate sive emancipati emancipatae-ve sint, ex paterna vel materna linea venientibus custodiri censemus.* Idem Iustinianus, in *l. cum apertissime. 10. Cod. de secundis nuptiis.* Itaque si avus iterum uxorem duxerit, vel avia nupserit, non poterit is eave in novum nuptum vel nuptam plus ullo titulo conferre, quam apud nepotes non singulos, sed omnes, qui ex aliquo ex prædefunctis filiis supersunt, remanet: Cum enim illi non in capita, sed in stirpes avo succedant, nec plures maiorem partem consequantur, quam ipsorum parens, si in vivis mansisset habuisset, æquum etiam est partem novi nupti vel nuptæ

nuptæ non ad eam portionem referri quam singuli nepotes vel pronepotes ex hereditate avi vel aviæ, proavi vel proaviæ nanciscuntur, vel qui ex illis minimum habent, sed portionem omnium eorum qui hunc vel istum avi vel aviæ, proavi vel proaviæ filium vel filiam repræsentant: quod si nepotibus vel pronepotibus ex hoc filio plus reliquerit, quam nepotibus vel pronepotibus ex ex illo filio: portio novi nupti vel nuptæ secundum eorum portionem constituetur, qui minimam (supra legitimam tamen) ex hereditate avi vel aviæ consecuti sunt; & ita Senatus Frisiæ rectè judicavit apud Ioan. à Sande, *lib. 2. tit. 3. definit. 5.*

Pari modo si ex nepotibus aliquis vel ex uno filio omnes ingrati fuerint, ad eorum portionem novi nupti vel nuptæ portio neutiquam reducetur, sed ad eorum, qui ut minimum legitimam habent: æquum enim est nequitiam liberorū sibi, non aliis nocere.

QUÆSTIO QUINQUAGESIMA SECUNDA.

An non possit secundus maritus in contractu antenuptiali plus stipulari, nomine liberorum qui sperantur ex secundo matrimonio, quam remansurum est apud liberos prioris matrimonii?

Non potest, qui viduam aliquam in uxorem ducit, quæ liberos habet ex defuncto marito, plus nomine liberorum, qui ex secundis nuptiis sperantur, stipulari, quā remansurum est apud liberos prioris matrimonii, arg. *text. l. hac edictali, in prin. in verbis omni circumscriptione, si qua per interpositam personam, vel alio quocunque modo fuerit excogitata, cessante.* Fraus enim legi per interpositam liberorum secundi matrimonii personam quæritur, cum non tam mulier iis benefacere censeatur, quam secundus maritus: quia videtur ipse per stipulationem suam acquirere, & liberis secundi matrimonii donare arg. *l. 2. & 3. Cod. si quis alteri vel sibi. Fachineus post alios quos citat. lib. 3. controvers. cap. 66.*

Si tamen mulier in ea voluntate perseveraverit, & liberi aliqui nati fuerint, quibus solis, nihil autem patri, illud commodum obvenit: crediderim, eo modo quo liberis secundi matrimonii plus quam primi relinquere possit, (ut infra dicam) hanc conventionem subsistere, non ut valeat ut conventio, sed in vim ultimæ voluntatis. arg. *l. ult. Cod. de Pactis.* In hanc rem textus est in *l. Sulpitius Marcello. 49. D. de donat. inter virum & uxorem.* nec persona secundi mariti non nisi ut nudi ministri hujus acquisitionis

sitionis considerabitur, nec ipsi, sed liberis secundi matrimonii illud compendium obveniet. Alii aliter distinguunt, *apud Fachin. lib. 3. contro. cap. 66.*

QUÆSTIO QUINQUAGESIMA TERTIA

An is ea-ve qui qua-ve ad secundas nuptias transit non possit antenuptiali pacto conditionem liberorum prioris quam liberorum secundi matrimonii meliorem reddere?

SUMMARIA.

1. *Potest & proponitur cap. de filiis natis ex matrimonio &c.*
2. 3. 4. *& seqq. Singula ejus verba exponuntur.*

Qui qua-ve cum liberos ex priori matrimonio haberet ad secundas nuptias transit, nihil antenuptiali instrumento in favorem vitrici vel novercæ, cum præjudicio juris per *l. femina. 3. & l. hac edictali. 6.* liberis prioris matrimonii quæsitæ, constituere potest. At liberorum secundi matrimonii conditionem meliorem reddere, quam eorum qui ex primo nati sunt, prohibitum non est, dummodo legitimam ut minimum (nisi ingrati fuerint) ipsis salvam relinquat. Pari modo

modo potest dotali pacto cū secunda conjugē conveniri, ut liberorum prioris matrimonii conditio potior sit, quam secundi: quod maximè jure feudali expressum est, in cap. de filiis natis ex matrimonio ad Morganaticam contracto, quod sic se habet: *Quidam habens filium ex nobili conjugē, post mortem ejus non valens continere, aliam minus nobilem duxit: qui nolens existere in peccato, eam desponsavit ea lege: Ut nec ipsa, nec filii ejus amplius habeant de bonis patris, quam dixerit tempore sponsaliorum: verbi gratia decem libras, vel quantum voluerit dare quando eam desponsavit: quod Mediolanenses dicunt accipere uxorem ad morganaticam: alibi lege Salica hic filiis ex ea susceptis decessit. Isti in proprietatem non succedunt, aliis extantibus, sed nec in feudo, etiam aliis non existentibus: qui licet legitimi sint, tamen in beneficio minime succedunt. In proprietate verò succedunt patri, prioribus non existentibus. Succedunt etiam fratribus sine legitima prole decedentibus secundum usum Mediolanensem.*

Textus ait: *Qui nolens existere in peccato, scilicet quod vir nobilis, & qui uxorem nobilem habuisset, ex qua etiam liberos suscepisset, nunc plebejam duceret.*

Dicit: *Ea lege*, id est, eo pacto: lex enim in conventionibus est pactum quo placuit ut fieret aliquid vel non fieret, quia jus legitimæ

imæ conventionis est legem dare contra-
tui, *l. legem. 10. Cod. de pactis. l. 1. §. si con-*
venit. 6. D. de posui. l. ea lege. 3. Cod. de Con-
dict. ob caus.

Sequitur in textu : *ut nec ipsa, &c.* Nam
contra conventionem licet succedere non po-
terat, utpotè liberis ex priori & secundo
matrimonio existentibus; tamen uti poterat
beneficio *auth. praterea. Cod. unde vir & u-*
xor. qua sumpta est ex Novella 117. cap. 5.

Dicit : *Nec filii ejus &c.* & ita potest li-
berorum secundi matrimonii conditio de-
terior quam prioris fieri.

Pergit : *vel quantum voluerit*: conveniri e-
nim potest ut liberi ex secundo matrimonio
nascituri nihil omnino tam ex allodialibus
quam feudalibus habeant, idque ex lege
Salica & usu Mediolanensium ad conserva-
tionem familiarum; unde etiam jus primo-
genituræ profluxit: licet jure communi li-
beri sive ex priori sive ex posteriori sint ma-
trimonio æqualiter parentibus succedant,
l. ult. Cod. de legit. hered. l. pen. Cod. ad S. C.
Orfician. quo sensu lex salica aut usus Me-
diolanensium ratione dicitur improbari in
cap. si de feudo defuncti contentio sit. §. filii. eo-
demque modo intelligitur d. cap. si de feudo &c.
§. mulier.

Ait : *Ad Morganaticam.* alii legunt ad
morgengabicam. Cujac. Pergit:

8. Pergit : *ſi in proprietatem &c.* id eſt, liberi ex ſecundo matrimonio in allodialia bona non ſuccedunt quamdiu liberi ex priori matrimonio ſuperſunt, ſed iis deficientibus ſuccedunt.

9. Dicit : *ſed nec in feudo &c.* id eſt, etiamſi liberi ex priori matrimonio non ſuperſint, tamen in feudo non ſuccedunt : unde rectè negatio ponitur in *cap. ſi de feudo deſuncti &c. §. filii.* ut dicat, in feudo non ſuccedunt.

10. Hiſce tamen ita poſitis verum manet pactum futuræ ſucceſſionis improbari per *l. pactum. 15. l. licet. 19. Cod. de Pactis. l. hereditas. Cod. de pactis conventis. l. ſtipulatio. 61. D. de U. O. l. pactum. 3. Cod. de Collat. l. ſi quando. 35. §. 1. Cod. de inoff. teſtam.* ſcilicet quod futuræ ſucceſſionis acquirendæ, vel non acquirendæ eſt : Nam quod futuræ ſucceſſionis conſervandæ eſt (ut pactum de quo in *cap. de filiis natis ex matrimonio &c.*) nunquam improbatum fuit arg. *§. cum autem. 3. Inſtit. de Adoptionibus.*

QUÆSTIO QUINQUAGESIMA QUARTA

An ille vel illa qui quæ-ve ad ſecundas nuptias tranſiit, non poſſit liberis ſecundi matrimonii, aut etiam privignis ſuis, plus relinquere, quam liberis prioris matrimonii?

Qui quæ-ve ad secundas nuptias transit nullo titulo plus in novum maritum conferre potest, quam in unum ex liberis prioris matrimonii, cui minimum reliquit, *l. hac edictali. 6. Cod. de secundis nuptiis.* At in liberos communes secundi matrimonii plus conferre potest, quam liberos prioris matrimonii, dummodò horum legitimam portionem non minuat: in privignos autem, id est, eos liberos quos secundus maritus ex defunctâ conjuge suscepit, non utique: ratio diversitatis est, quia filio communi ut mater benefaciat naturalis facit affectio, qua potest, modò aliis legitima salva maneat, hunc vel illum prædiligere; At ut benefaciat privignis, facit maritalis affectio, & non novercalis; ideoque privignorum persona supposita censeretur in fraudem legis *hac edictali*, & contra ejus expressa verba, cum inquit, *omni circumscriptione, si qua per interpositam personam vel alio quocumque modo fuerat excogitata, cessante.* quod in persona filiorum communium nemo facile dixerit. Ita rectè Cujacius ad *l. hac edictali. 6.* Scipio Gentilis, *de secundis nuptiis cap. 16.* Senatus Frisiæ apud Ioannem à Sande *lib. 2. tit. 3. decis. 6.* Andreas Gail. *lib. 2. observat. 82. in fine.* Nec alia est sententia Fontanellæ, *de Patris antenuptialibus claus. 5. gloss. 8. part. 4 n. 2.*

n.2. 12. & multis seqq. modò ipsum bene quis intellexerit, aut ille se ipse.

QUÆSTIO QUINQUAGESIMA QUINTA

An lex hac edictali etiam locum habeat in usufructu omnium bonorū in testamento reciproco constituto, proprietate liberis prioris matrimonii addictâ?

SUMMARIA

1. *Habet etiam locum.*
2. 3. *Solvuntur contraria.*

Mulier quæ liberos habebat ex priori matrimonio ad secundas nuptias transiit, conditisque simul cum novo nupto testamentariis tabulis reciprocè usumfructum omnium bonorum superviventi, proprietate liberis prioris matrimonii applicatâ, constituerunt, ac primum mulier vitam cum morte commutavit: Si minus sit in portione proprietatis, quæ singulis liberis prioris matrimonii obvenit, quam usufructu bonorum maternorum qui ex reciproco testamento apud vitricum residet, agere poterunt liberi ex lege *hac edictali. Cod. de secundis nuptiis*, argumento *l. omnium. 29. D.*
de

de usufructu, omnium enim bonorum usus-
fructus legari potest, nisi excedat illam par-
tem quam mulier novo suo marito addice-
re potest : non enim maiorem ei adsignare
potest quam ei ex liberis prioris matrimo-
nii addicit, qui minimam partem consecu-
tus est. Neque habebit hæc res difficilem
exitum, si fiat æstimatio proprietatis, dein-
de relictus usufructus secundum *l. heredita-*
rium, alias computationi. 68. D. ad leg. falcidiam,
& quod in æstimato usufructu plus est, quam
æstimatâ proprietatis parte cuiusque filii,
liberis prioris matrimonii æqualiter appli-
cetur, *Fontanella de Pactis Antenuptialibus*
claus. 5. gloss. 8. part. 4. n. 37. Sabaudix Sena-
tus apud Antonium Fabrum, *in suo Cod. hoc*
tit. definit. 11. ut etiam Frisix apud Ioannem
à Sande, *lib. 2. tit. 3. definit. 4.* Ratio diversi-
tatis est, quia præjudicium liberorum prio-
ris matrimonii maximè ex eventu conside-
ratur : Nec tam initium, quam finis, tem-
pus scilicet mortis matris attendendum est,
Novell. 22. cap. 28. §. quia verò. Vt & cum de
legitima quæritur, *l. cum quæritur. 6. Cod. de*
inoff. testam. ex cuius comparatione judicari
debet de liberalitate matris vitrico factâ, *d.*
l. hac edictali. 6. vers. ita tamen.

2. Nihil obstat quod dubius fuerit istius
rei exitus, cum potuerit vitricus ante ma-
trem

trem mori; proindeque propter reciprocam dispositionem sustinenda, *per l. si pater puella. 12. Cod. de inoff. testam.* Nam puella, *in d. l. si pater.* nullum præjudicium in legitima portione fiebat; ideoq; inofficiosi querelam intentari non poterat. At nostro casu liberi egregium sentiunt præjudicium.

3. Ita quoque nihil facit quod donatio reciproca inter conjuges valeat: nam per eam nulli fit injuria, nequidem conjugibus ipsis, cum neuter fiat pauperior, at nostro casu (ut jam dixi) summa fit injuria liberis prioris matrimonii.

QUÆSTIO QUINQUAGESIMA SEXTA

An supradictæ pœnæ cessent si defunctus conjux supersiti facultatem transeundi ad secundas nuptias dederit?

SUMMARIA

1. Non cessant pœnæ constitutæ in naves intra annum luctus.
2. Non cessant si secundo nupserit quæ liberos habet ex priori matrimonio.
3. 4. 5. 6. Solvuntur contraria.

1. **P**œnæ quæ constitutæ sunt in mulieres nimium festinantes, & intra annum luctus secundas nuptias contrahentes, non cessant

stant, etiamsi defunctus maritus ultima voluntate mulieri intra annum luctus nubendi facultatem concesserit, ac pœnas tacite vel expresse remiserit, *si quis enim* inquit Marcianus in l. si quis inquilinos. 112. §. D. de legat. 1. *scripserit testamento, fieri quod contra jus est, vel bonos mores: non valet. veluti si quis scripserit contra legem aliquid, vel contra Edictum Pratoris, vel etiam turpe aliquid.* quale est ut mulier intra annum luctus nubat: excedit quippe testatoris potestatem de republica, & ad rem ejus familiarem non spectante, disponere, l. juris gentium. 7. §. si paciscer. 14. D. de Pactis. Reipublicæ autem maxime interest certas esse generationes, ac publicam honestatem observari, quæ anni luctus causæ sunt.

Idem omninò dixerim de pœnis constitutis in eos eas-ve, qui quæve cum liberos habent ex priori matrimonio ad secundas nuptias transeunt; licet enim maritus moriens uxori, aut vicissim hæc illi facultatem faciat transeundi ad secundas nuptias, suscriptæ tamen pœnæ vigorem suum retinebunt: Sunt enim constitutæ in favorem liberorum prioris matrimonii, qui per secundas parentis nuptias injuriâ afficiuntur; quam proinde defunctus parens tollere nequit arg. l. filius. 22. in Princ. D. de inoffic. te-

X *stam.*

stam. de suo enim non alterius jure disponere quisque debet.

3 Nihil in contrarium facit quo moventur Romanus *Consil.* 219. Mynfingerus & plures ab ipso citati *centuria* 5. *Observat.* 22 *num.* 7. Sichardus *ad l. hac Edictali.* *num.* 10 *versic. ex his.* Senatus Sabaudia apud Antonium Fabrum *in suo Cod. hoc. tit. definit.* 5 *n.* 8. Iohannes Deckerus *lib.* 2. *dissertat.* 4 *num.* 13. Nam pater qui tutorem peti prohibuerat, & per uxorem post mortem suam communium liberorum tutelam administrari voluerat, nullum liberis suis creat præjudicium: modò mariti beneficio uxor non abutatur, sed legitimè tutelam administret. Quid enim interest per matrem, an per alium, liberos defendi, dummodo legitimè & ad suorum utilitatem defendantur? & illa est sententia Vlpiani in *l. siue ingenua.* 2. §. *quid si pater.* 25. *D. ad S.C. Tertyll.* at si nihil eorum, quæ per *l. femina.* & *l. hac. Edictali* liberis prioris matrimonii addicta sunt, cum ex consensu mariti uxor ad secunda vota transit, deberetur, maximum liberis per patrem fieret præjudicium.

4 Scio quod volenti & consentienti nulla fiat injuria, *l. quod autem.* 6. §. *præterea.* 9. *D. qua in fraudem Patron.* *l. nemo.* 145. *D. de R.I.* Sed pater consentiens in nuptias uxoris, ac remittit

remittens pœnas legis *femina*, & legis *hac Edictali*, non tam de injuria ipsi quam liberis illata disponit. Nec obstat *Novell. 22. cap. 43.* quia per secundas mulieris nuptias non contristatur anima defuncti nisi figurativè, quia capere mulier cupit lucrum à marito sub illa condicione relictum *si non nupserit*. Denique concedo patrem de injuria, si qua per secundas uxoris nuptias afficiatur, disponere posse; at de liberorum injuria, & lucris per eam obvenientibus non poterit.

§. Si dicas hic maximè agi de bonis defuncti patris, & non nisi per quandam consequentiam de jure liberorum, à quo patris consensus minimè dependet, *l. 2. D. de auth. Tut. & Curat. Ubi. Gl. & Bart.* Respondebo hic principaliter agi de illis lucris, quæ per leges ex speciali favore & commiseratione liberis prioris matrimonii ob injuriam illatam per transitum matris ad secunda vota addicuntur: quibus legibus pater ut major non est, ita neque iis derogare potest. Fateor quidem illa lucra ex bonis defuncti patris partim discerni, sed partim tantùm, nec potest pro ea parte, quæ ex substantiâ suâ ad liberos prioris matrimonii ob secundas matris nuptias spectare debet, disponere; cum vi legum deferatur, quas impedire non potest quo minus locum habeant: legum,

inquam, quæ tutelam & defensionem liberorum, cum jam pater fato cessit, suscipiunt.

¶ Itaque non placet rei judicatæ Exemplum apud Antonium Fabrum *in suo Cod. tit. de secund. nupt. definit. 8.* Res enim à defuncto marito mulieri legatæ, sive secundo nupserit, sive non, non solum liberis prioris matrimonii addici debent, sed etiam omnia lucra, quæ alio quocumque titulo à defuncto marito mulieri obvenerunt, *ex l. femina. & l. hac Edictali. Cod. de secund. nupt.* Dico mulieri, nam hæc in extraneo locum non habent: potest enim maritus in suo testamento liberos in legitima portione tantum instituere; eum vero, qui ipsius viduam in uxorem ducturus est, in reliqua hereditate, sive ille nominatus fuerit, sive non. Ratio decisionis est, quia parentis defuncti bona non per matrem ad vitricum, sed immediatè per defunctum transferuntur. Pari modo quo mulier liberis prioris matrimonii legitimam tantum, reliquam autem hereditatem extraneo relinquere potest, vitrico non utique, *d. l. hac Edictali.*

QUÆ-

QUÆSTIO QUINQUAGESIMA SEPTIMA

An eadem pœna cessent si liberi prioris matrimonii, vel si minores sint tutores curatoresve eorum in secundas matris nuptias consenserint?

SUMMARIA.

1. Non cessant.
2. 3. 4. Solvuntur contraria.
5. Si tamen majores ratas habuerint nuptias & juri suo renunciaverint nullum præjudicium sustinent.
6. Idque sive expressè sive tacitè fecerint.

1. **N**on cessant constitutiones l. femina. 3. & l. hac Edictali. 6. cum authent. Subjunctis, etiamsi liberi prioris matrimonii vel si minores sint etiam tutores curatores-ve eorum in secundas matris nuptias consenserint: limitata enim causa limitatum producit effectum; ideoque consensus ille nuptias tantum, non etiam præjudicium, quod per eas mater liberis creat, determinat. In nuptias matris liberi, tutores, curatores-ve eorum consentiunt, in præjudicium non utique. Imò ut gaudeant liberi provisione legis femina, & legis hac Edictali nuptiæ secundæ debent esse contractæ. Nec in eas consentiendo tam sibi præjudicare, quam

326 IAC. MÆSTERTII. I.C.
jus suum maturare velle, præsumi debent;
præcipuè quia non possunt, etiam si maxime
vellent, nuptias impedire. *l. culpa 50. l. nullum
crimen. 109. D. de R. I.* Et in hanc sententiam
sunt textus, in *l. Gajus Sejus. 39. D. de Pignor.
action. l. sicut. 8. §. non videtur. 15. D. quib.
mod. pign. vel hypoth.* Per multa quæ late Tira-
quellus de retractu conventionali. §. 1. Gloss. 9.
num. 148.

2. Si dixeris volentibus & consentienti-
bus nullam fieri injuriam, *l. quod autem. 6.
§. præterea. 9. D. quæ in fraud. Patron. l. 1. §. us-
que adeo. D. de Injur.* ob injuriam autem quæ
liberis prioris matrimonii infertur præ-
fatas leges latas esse. Respondebo injuriam
in multis consistere, Primò, in matris tran-
situ ad secunda vota quem impugnare libe-
ri nequeunt, cum dissentiendo eum impe-
dire non potuerint. Secundò quod jus eo-
rum fiat deterius non quidem semper, sed
plerumque, in quod non consentiunt.

3. Scio quidem libera debere esse matri-
monia, ac eorum causam favorabilem esse, *l.
hoc modo. 64. D. de condic. & demonstrat. tot. tit.
Cod. de indict. viduitat. tollend. l. titia. 134. in
Princ. D. de V. O.* Sed etiam scio libertatem
illam secundum leges regulari; verè enim
liberè vivere est secundum leges & rectam
rationem vivere, alias non libertas, sed li-
centia

entia esset: nec favorem matrimonii in præjudicium tertii maximè liberorum prioris thori ampliari deberi; sed e contra favorem liberorum, non tam in præjudicium secundi matrimonii, quam vitrici, vel noverge *d. l. femina. 3. & l. hac Edictali 6. Cod. de secund. nupt.*

Nec obstat quod ait Faber in suo *Cod. tit. definit. 5.* post varios quos citat & sequitur Mynsingerus *centuria 5. observat. 14. num. 8.* favores ampliandos, pœnas ac odia restringenda esse *Arg. l. de muli. D. de Pan. l. cum quidam. 10. D. de liber. & Postum.* Nam leges *femina & hac Edictali* non principaliter in odium transeuntium ad secunda vota, sed in favorem & commiserationem liberorum prioris matrimonii latae sunt. Pœnae autem & odia restringenda sunt, sed in dubio tantum, cum pœnae debeant commensurari de facto.

Si tamen liberi majores vigintiquinque annis, aut si minores sint, etiam tutores, ac curatores eorum in secundas matris vel patris nuptias consenserint, & insuper omni iuri ex lege *femina, & l. hac edictali* quæsito, vel quærendo, expressè vel per necessariam consequentiam tacitè renunciaverint, prædictae leges cessabunt; liberum enim cuilibet est favori pro se introducto renunciare

l. penult. Cod. de pact. l. si iudex. 41. D. de minor. hac tamen servatâ differentiâ, quod minores, etiam si tutorum vel curatorum auctoritas intervenerit, vulgò ac regulariter adversus renunciationem in integrum restitui possint, *tot. tit. D. de minor.* maiores non utique.

6. Dixi, vel per necessariam consequentium tacitè, nam si liberi certis rebus nomine paternæ substantiæ acceptis matri ad secunda vota transeunti, reliqua omnia cum libera de iis disponendi facultate concesserint, juri exdictis legibus quæsito renunciassent censebuntur. Non idem dixerim cū Iohanne Deckero *lib. 2. Dissertat. 4. num. 16.* Si nuptiis matris interfuerint, pactaq; nuptialia recipienti audiverint, vel etiam ipsi legerint, nec de jure suo fuerint protestati; nam ex reverentia & humanitate illo casu tacere censendi sunt, non quod juri suo renunciare voluerint cum illud perdurare, nec nisi contractis nuptiis maturum fieri, scirent. secus ergo dixerim si ipsis pactis in quibus præjudicium iis creatur subscripserint, aut alias manifeste comprobaverint, *l. fidejussor, 26. §. pater. 1. D. de pignor. & ibi DD.*

QUÆS-

QUÆSTIO QUINQUAGESIMA OCTAVA

An eadē constitutiones cessent, si mulier ex consensu Principis super iisdem dispensantis ad secunda vota transierit.

SUMMARIA.

1. *Non cessant.*
2. *Solvuntur contraria.*

1. **N**equidem cessant præfatæ constitutiones cum quis ex consensu Principis etiam super iis dispensantis ad secundas nuptias convolat; ut benè advertit Andreas Fachinæus, *lib. 3. controvers. cap. 65. sub finem*. Non enim potest jus alteri quæsitum sine ejus facto citra utilitatem vel necessitatem publicam auferre, ut est communis Doctorum opinio. *Vasquius illustr. controvers. 1. 2. 3. & seqq. P. Ant. de Petra, tract. de Iure Quæsito non tollendo per principem. arg. §. ult. Inst. de his qui sui vel alieni jur. sunt. l. nec avus 4. Cod. de Emancip. liber. l. rescripta. 7. Cod. de Precib. Imper. offerend.* Hic autem non de Iure quærendo, sed quæsito agitur, quæsito, inquam per *leges feminae, & hac Edictali. Cod. loc. cit.*

2. Nihil obstat *l. ult. in Princ. D. de senator.* quia princeps ibi nulli jus suum aufert, aut præjudicium creat nisi fortè volenti mulieri

mulieri & impetranti. Nec moveor per *l. ult. Cod. si advers. delict.* quia minori mulieri per culpam & non dolum lapsæ restitutione in integrum Princeps succurrit, nec ulli per hoc jus suum aufert, ex eo quod facultas impetrandæ restitutionis impediat quo minus jus efficaciter acquiri possit.

QUÆSTIO QUINQUAGESIMA NONA

An cessent prefatæ constitutiones si ex lege municipali sive statuto lucrum dotis marito cedat?

SUMMARIA.

1. *Non cessant.*
2. *Declaratur res exemplis.*
3. *Occurritur contraria opinioni.*
4. *Solvuntur contraria.*

Si ex lege municipali sive statuto lucrum dotis marito cedat, & is post mortem uxoris, ex qua liberos superstites habet, ad secundas nuptias transierit, dotē liberis prioris matrimonii servare debet *arg. l. femina 3. Cod. hoc: tit.* uti ergo & frui eā quoad vivat potest, sed in præjudicium liberorum prioris matrimonii de proprietate disponere non poterit, multo minus eam ullo titulo
in

in secundam conjugem transferre. Neque poterit mulier, quæ liberos habet ex defuncto marito, plus nomine dotis, aliove quovis titulo in novum maritum conferre, quam transurum est apud eum ex liberis prioris matrimonii cui minima portio obvenit, *l. hac Edictali. 6. Cod. de secund. nupt. & ibi Salyet. quem refert & sequitur Sichardus ad d. l. ium. 11.*

Itaque si juvenis ducat puellam, aut viduam quæ ex priori matrimonio liberos non habet, poterit totam substantiam puellæ vel viduæ in dotem accipere, *l. mulier bona. 72. in princ. D. de jur. dotium. l. nulla 4. Cod. eod.* eamque pleno jure sibi ex statuto retinere, & ad hæredem suum etiam extraneum, si liberos ex illo matrimonio non suscepit, transmittere: at si suscepit, ususfructum sibi, proprietatem autem liberis illius matrimonii servare debet. Quod si viduam duxerit quæ ex defuncto marito liberos habet, dotem suam faciet, sed secundum modum legis *hac Edictali* constitutam, neque tempore mortis suæ uxoris eam portionem excedentem, quam habet ex liberis prioris matrimonii ille cui minima obvenit. Econverso si puella nubat viduo, qui non habet liberos ex priori matrimonio totum suum patrimonium si velit in dotem adferre

332 IAC. MÆSTERTII. I. C.
adferre poterit, de qua ex statuto liberè
maritus disponet. Si tamen ex uxore illa
liberos susceperit, dotem iis quoad proprie-
tatem servare debet, nec poterit ad no-
vam conjugem, si defunctâ etiam eâ aliam
duxerit, liberos-ve ejus, illam transferre.
3. Vnde non dicam cum Antonio Meren-
da, *lib. 2. Controvers. cap. 49. & 50.* Consti-
tutiones, *femina*, & *hac Edictali*, per tale
statutum cessare, neque statutum per con-
stitutiones, sed se mutuo declarare & ex-
ponere: nam cum statutum interpretatione
adhibitâ cum præfatis constitutionibus
consistere possit, nec ejus authores illis ex-
presse derogaverint, sequemur sententiam
Pauli, in *l. sed & posteriores. 28. D. de ll.* cujus
exemplum est, in *l. si servi. 2. Cod. de Noxal.*
action. & ibi DD. & l. Caesar. 15 D. de public. &
veſtig. l. 1. §. lex falcidia. D. ad l. falcid. Ita-
que nihil ad rem facit in toto jure generi
per speciem derogari, *l. toto jure D. de R. l.*
neque novum esse ut priores leges ad po-
steriores trahantur, *l. non est novum. 26. D. de*
legibus statutum autem præfatis constitui-
onibus posterius esse. Quia procedit cum
genus cum specie, priores cum posterioribus
Legibus non possunt simul consistere. Neq;
refert num authores statuti principaliter vi-
ros ad conjugium invitare: an verò onera ma-
trimonii

iii aliquo lucro compensare voluerint: nam ex adverso semper favor & commiseratio liberorum prioris matrimonii subsunt, quæ etiam jure communi faciunt, ut quamvis magnus sit matrimonii favor, eorum tamen præcipua ratio habeatur, per *l. femina & hac Edictali. Cod. de secund. Nupt.* Invitandi igitur viri sunt ad conjugium, & ejus compensanda sunt onera, salvo tamen jure liberorum prioris matrimonii. Non moveor per *l. hoc modo. 64. §. 1. D. de condic. & demonst.* Nam lex utilis reip. sobolis scilicet procreandæ causâ lata, interpretatione adjuvanda est, sed non cum præjudicio liberorum prioris matrimonii, quibus per præfatas constitutiones jus quæsitum est.

4. Si dixeris utramque constitutionem de commodo loqui, quod ex mera liberalitate citra legis dispositionem conjux conjugii defert, lucrum autem, quod ex statuto defertur, præter voluntatem mulieris ex mera legis dispositione deferri, proinde aliter in hoc, quam in illo statuendum, per *l. alienationes enim. 13. D. fam. ercisc.* Respondebo imprimis quod successio quæ matri ad secundas nuptias transeunti ex morte alicujus ex liberis prioris matrimonii ab intestato obvenit ex dispositione legis deferri, & tamen eam servari debere cæteris prioris matrimonii

334 IAC. MÆSTERTII. I. C.

trimonii liberis. II. Quod dotis quantitas sit ex voluntate mulieris, at per quantitatem dotis præjudicium liberis prioris matrimonii generatur. III. Quod non referat, quo jure vitricus illud compendium consequatur, modò proveniat ex substantia parentis liberorum prioris matrimonii, aut excedat portionem unius ex liberis, cui minimum mater reliquit.

QUÆSTIO SEXAGESIMA

An cessent præfata Constitutiones si lex municipalis aut consuetudo communionem bonorum inter conjuges constituat?

SUMMARIA

1. Non cessant.
2. 3. 4. & seqq. hoc multis probatur.
8. 9. Solvuntur contraria.

I. **M**oribus nostris inter conjuges nullis antenuptialibus instrumentis compositis omnium bonorum communio constituitur. Hinc difficultas, an illa præfatis constitutionibus deroget? Et non derogare semper credidi: Quia jus consuetudinarium sive municipale quod nullis antenuptia-

nuptialibus pactioibus confectis communem bonorum inter conjuges constituit legi *femina* & legi *hac edictali* expresse non derogat; ergo neque tacite per interpretationem: quandoquidem præfatæ leges cum jure consuetudinario bene possint simul consistere, & ad mutuam declarationem adhiberi: *Posteriores enim leges ad priores pertinent, nisi contraria sint*, ut ait Paulus in l. 28. *D. de legibus.*

2. Secundò, quia liberis prioris matrimonii per præfatas leges jus quæsitum est, quod in dubio per jus consuetudinarium ademptum censi nequit: absurdum enim est per interpretationem extensivam ita hoc adjuvare, ut in manifestam liberorum prioris matrimonii injuriam tendat; sumenda quippe est interpretatio quæ vitio caret. *l. in ambigua. 19. D. de legibus.*

3. Tertiò, communiter probata regula est, jus consuetudinarium ita intelligi debere, ut quâ minimum juri communi deroget, maximè si hoc in bono & æquo fundetur, ut est, quod ex commiseratione liberos prioris matrimonii ab injuria tuetur.

4. Quartò, finis juris consuetudinarii est æqualitas inter conjuges, ut quemadmodum corpus, & alia, ita bona sint communia: At ille finis inferior est commiseratione

ne

ne & defensione liberorum prioris matrimonii; ac proinde ut obtineatur, non debet hæc negligi: nihil enim tam conveniens est æquitati, quam illos defendere, qui injuria per eos afficiuntur, per quos minimè decet.

5. Quintò, si cum præjudicio liberorum prioris matrimonii constitueretur communio bonorum inter conjuges, unâ viâ concederetur, quod aliâ non licet, quod est contra, *l. scire oportet. 21. §. 1. D. de tutoribus ac curatoribus dat. ab his, & c. l. cum hi. 8. §. si cum his. 20. D. de Transact. l. heres meus. 79. D. de condit. & demonstrat. cap. cum quid una de Reg. juris. in sext.* Et legibus fraus fieret, quod est contra *l. si quis. 3. §. 3. D. ad S. C. Maced. l. qui. 27. in fine. D. de probat. l. cum quis. 37. §. iitia. D. de legat. 3.* si enim conjuges nuptialia pacta aut etiam testamentum facerent, non nisi virilem portionem **cent huits gedeelte** / alterutri vel reciprocè assignare possent, *d. l. hac edictali. & ibi DD.* ne secundæ nuptiæ liberis prioris matrimonii noceant, undè si parentes antenuptialia pacta non faciant, aut si faciant, protestentur tamen se juri consuetudinario communionem inducenti nihil derogare velle, callidè legem *hac edictali*, circumvenirent, quod ineptum est admittere.

6. Sextò,

6. Sextò, observandum est quod liberi prioris matrimonii in omnibus parentis bonis, qui vel quæ ad secundas nuptias transit, ratione eorum quæ ex lege *femina. 3. & l. hac edictali. 6.* obvenire possent, habeant tacitam hypothecam, non solum à tempore contracti secundi matrimonii, sed etiam ab eo quo aliquæ res ad parentem qui vel quæ secundò nubit, devenerunt, *d. l. hac edictali §. in omnibus. 2. l. si quis prioris. 8. §. in illo etiam 4. Cod. hoc tit.* ac proinde in communionem, quæ jure consuetudinario inter conjuges constituitur, conferri nequeunt, aut si conferantur cum sua causa & suo onere collata censebuntur.

7. Septimò, licet societas illa quæ inter conjuges contrahitur sit omnium bonorum, ita tamen intelligi debet, ut non sit nisi eorum quæ communionem patiuntur: unde feuda, res fideicommissò subjectæ, & aliæ vetitæ alienari non communicantur, *Jacobus Coren in suis conciliis num. 25. vers. verum quando. Neostad. de pactis antenup. observat. 14. E-verh. consil. 33. 206.* pari modo non communicabitur proprietas quæ ex lege *femina. 3.* servari debet liberis prioris matrimonii, ideoque vetita alienari: neque etiam quod vi communionis supra virilem portionem in vitricum vel novercam mater vel pater

Y

trans-

transferre cupit, ob jus reale libris prioris matrimonii quæsitum.

8. Ne dixeris jus municipale aut consuetudinarium non distinguere num primæ an secundæ nuptiæ contrahantur : num liberi sint ex priori matrimonio, an non sint : nam ipsa ratio juris sufficienter distinguit ex eo quod communio constitui debeat sine præjudicio tertii, liberorum scilicet prioris matrimonii, quibus luctuosum est videre se affectu solius parentis superstitis destitutos, ac substantiam defuncti patris, fratris, aut etiam matris ad vitricum, & per eum ad extraneum deferri. Fateor quidem subinde viduam quæ liberos habet ex priori matrimonio posse diviti cuidam nubere, &, nullis antenuptialibus tabulis confectis communionem bonorum inducendo, liberorum suorum conditionem meliorem reddere, sed

Rara avis in terris ---

quis enim comparatione sui pauperem, viduam, cui flos perijt, gravatam liberis ex alio susceptis, facile ambit ? jus autem ad ea potius aptari debet, quæ & frequenter & facile, quam quæ perrarò eveniunt, *l. nam ad ea. 5. D. de legibus.*

9. Si dixeris commodum quod ex communione provenit vi juris municipalis deferri ; præfatas autem leges de commodo

cx

ex liberalitate conjugis proveniente loqui,
 respondebo I. nihil referre quo jure defe-
 atur, modò fiat injuria liberis prioris thori,
 quibus omni casu legislatores prospectum
 voluerunt. II. Imò contendere possem hoc
 casu illud commodum ex calliditate ejus qui
 ad secundas nuptias transit provenire, qua-
 tenus in fraudem legum antenuptialia pacta
 committuntur. III. jus municipale nolle com-
 munionem bonorum ullo casu in præjudi-
 cium liberorum prioris matrimonii redun-
 dare IV. etiam quod matri ex successione
 filii ab intestato delatâ obvenit, ex provi-
 sione legis obvenire, & tamen liberis pri-
 oris matrimonii servare debere, *l. femina.*
§. ult. Cod. hoc tit.

Ad legem, *in toto. D. de R.I. & l. non est*
novum. D. de legibus. respondeo ut quæstio-
 ne præcedente.

QUÆSTIO SEXAGESIMA PRIMA

*An cessent leges feminæ & hac edictali
 si pacto antenuptiali communio bono-
 rum constituta fuerit?*

SUMMARIA

1. *Non cessant.*
2. *Neque etiam cum testamento bonorum communio
 inducitur.*

Y 2

Mani-

1. **M**anifestior est iniquitas, si inter novum nuptum, & mulierem quæ ex defuncto marito duos habebat filios, in antenuptiali instrumento convenerit, ut per omnia & in omnibus communio bonorum observaretur: quia talis conventio in manifestam legum *feminae & hac edictali* fraudem tendit, & jus liberis quæsitum aufert. Est tamen differentia num pacto antenuptiali constituta sit bonorum communio, an verò nullum antenuptiale instrumentum sit compositum: hoc enim casu superstes maritus ex bonis defunctæ mulieris nihil habet, sed omnia liberis prioris matrimonii addicuntur: quia communio in præjudicium liberorum prioris matrimonii ex præsumpta mente juris consuetudinarii non inducitur, nec novus nuptus pacto dotali aliquid sibi stipulatus est; At illo casu si non valeat actus ut conceptus est, valebit tamen prout potest: & quod ex communione plus apud novum nuptum resideret, quam unus habet ex liberis prioris matrimonii cui minima portio obvenit, id totum ipsi auferetur, & solis liberis prioris thori applicabitur, per *l. hac edictali. 6. in prin. vers. si verò plus.*

2. Multo minus poterit is ea-ve, qui quæve liberos habebat ex priori matrimonio, &
ad

ad secundas nuptias antenuptialibus instru-
mentis compositis transiit, testamento suo
sive reciprocum illud, sit sive non sit, a pa-
tris recedere, & secundum jus consuetudi-
narium communionem bonorum inducere.

QUÆSTIO SEXAGESIMA SECUNDA.

*Quid si per dotale instrumentum virilis
portio superstiti conjugis constituta sit,
& ex liberis prioris matrimonii ali-
quem mori contigerit?*

SUMMARIA.

*Augebitur portio superstitis conjugis quod multis
probat.*

Mulier, quæ ex defuncto marito duos
habebat filios, ad secunda vota tran-
siit, convenitque pacto dotali, ut si eam præ-
mori contingeret, maritus ex bonis ejus vi-
rilem portionem **een kints gedeelte** / con-
sequeretur: dubium non est quin defunctâ
matre utroque filio superstite trientem ha-
biturus sit. Sed quid dicendum, si constante
secundo matrimonio alteruter filiorum in-
testatus decesserit, quota erit virilis portio
vitrici? respondeo quod semis: Nam in de-
terminanda portione vitrici non tempus

Y 3

contracti

contracti matrimonii, sed mortis mulieris de cuius bonis quæritur, inspiciendum est; quo etiam ratio habetur præjudicii quod liberis prioris matrimonii per secundas nuptias generatur, *Novell. 22. cap. 28. §. quia verò.* Ut etiam legitimæ portionis, *l. cum quæritur. 6. Cod. de inoff. testam.* ex qua præiudicium æstimatur, *d. l. hac edictali. vers. ita tamen.* & ita Sabaudia Senatus apud Antonium Fabrum *in suo Cod. hoc tit. Definit. 11.* At tempore mortis mulieris non est nisi unus filius, licet contracti matrimonii tempore duo fuerint. Secundò, nihil æquè naturale est quam commodum cum sequi quem sequitur incommodum, *l. secundum. 10. D. de R. l. l. unic. §. 4. Cod. de Cad. toll. l. 65. §. ult. D. pro socio.* At si mulier ex secundo matrimonio plures concepisset liberos, hi proculdubio cū duobus ex priori matrimonio susceptis ad successionem matris concurrissent, *Novell. 118. c. 1.* & ita portio secundi mariti imminuta fuisset: Ergo etiam augeri debet ex morte alicujus ex liberis prioris matrimonii. Tertiò, cum non potuerit mulier plus addicere vel relinquere vitrico, quam uni ex liberis prioris matrimonii, cui minor portio relicta est, *l. hac edictali. Cod. hoc tit.* censetur virilem secundo marito portionem relinquendo eum numero liberorum adscri-

adscribere, ac pariter cum iis ad successio-
nem suam vocare; unde belgicè significan-
ter **een kints gedeelte** dicimus, portionem
scilicet talem qualem aliquis ex liberis con-
sequitur: Itaque semis obvenire vitrico de-
bet, cum semis obveniat ei qui restabat filio.

QUÆSTIO SEXAGESIMA TERTIA

*Quid si constante secundo matrimonio
omnes liberi prioris matrimonii obie-
rint?*

SUMMARIA

1. 2. Virilis portio superstitis secundum casum propo-
situm non erit triens, & quare?
3. 4. Non totus as: & quare?
5. Ergo semis quod multis probatur.
6. 7. 8. 9. Solvuntur contraria.

1. **H**ujus quæstionis resolutio ex iisdem
penè juris fundamentis pendet qui-
bus præcedens; sed hæc paulò difficilior de-
terminatu est. Mulier, cum duos haberet fi-
lios ex priori matrimonio, ad secundas nu-
ptias transijt, compositisque antenuptiali-
bus instrumentis novo nupto secundum
modum legis *hac edictali* virilem portionem
addixit, **een kints gedeelte**; stante autem
secundo matrimonio uterque filius obijt,

Y 4

quos

quos paulò post etiam mater nullis ex co-
matrimonio susceptis liberis secuta est, quæ-
ritur quænam erit virilis portio superstitis
mariti? respondeo, non triens, non totus
As, sed semis.

2. Non triens: nam si portio ejus augea-
tur per mortem unius ex liberis prioris ma-
trimonii, etiam augebitur per mortem om-
nium; at per mortem unius ex liberis prioris
matrimonii augeri quæstione præcedenti
definitum est; dici autem non potest conju-
ges in dotali pacto ad statum negotii respe-
xisse in quo erat secundarum nuptiarum
initio: nam licet tunc duo tantùm filii erant,
plures tamẽ mulier ex novo marito concepi-
pere, aut si nullos, unus ex duobus mori po-
terat, & ita portio vitrici minui vel augeri.

3. Non totus as. I. quia adversus verifi-
mitem contrahentium intentionem pactum
antenuptiale exponi non potest, aut secun-
dum id quod perrarò fit, *l. in obscuris. l. 14. D.*
de R. 7. can. inspicimus. 45. de Reg. juris in sexto
& ibi dynus. Tyraquellus ad l. si unquam. Cod. de
Revoc. donat. n. 37. arg. l. obligatione. 6. D. de
pignoribus. atqui verisimile non est, quod co-
casu quo nulli liberi superessent, velit mu-
lier universum suum patrimonium nomine
dotis in novum nuptum conferre. I. quia id
non nisi perrarò evenit. II. quia nullibi mo-

ris

ris est. III. quia obstat determinatio virilis portionis in dotalibus instrumentis facta, quæ concursum & divisionem manifestè præsupponit; at si totus As marito addicatur nullus erit concursus, nulla divisio.

4. Secundò, Quia regula est, quod in dubiis benigniora præferenda sint, *l. semper. 56. l. rapienda. 168. D. de Reg. Iur. arg. l. sed Proculus. 4. D. mandati. l. cum in testamento. 24. D. de Reb. dubiis.* atqui si totus as superstiti marito addicatur, dura erit sententia intuitu proximorum consanguineorum defunctæ uxoris, quos verisimile non est, quod à successione suâ planè & in perpetuum arcere mulier voluerit, ex eo quod contrahens secundum matrimonium novo nupto virilem portionem suæ substantiæ addixerit.

5. Habebit itaque maritus semissem. I. ex verisimili intentione contrahentium elicita ex determinatione virilis portionis in antenuptialibus pactis expressæ, quæ concursum & divisionem manifestè præsupponit. II. quia illa sententia benignior est, primùm respectu consanguineorum defunctæ mulieris, qui non plane & in perpetuum per simplicem pactis dotalibus insertam clausulam, nihil tale importantem, ab ejus successione exclusi erunt: deinde respectu mariti qui plus consequetur quam tempore celebrati

brati pacti verifimiliter sperabat. III. quia regula est in dubio mediam tutò viam eligi, *arg. §. cum ex aliena. Instit. de rer. divis.* IIII. quia per mortem utriusque filii videtur eâ in parte dotale pactum evacuari, & ex tacito conjugum consensu bonorum communio substitui, quæ moribus nostris inter conjuges vulgò ac regulariter obtinet: res enim facilè ad communem suam naturam dilabitur, *arg. l. si unus. 27. §. pactus. D. de pactus & ibi DD.* V. si totam hereditatem maritus habeat ex eo quod dotali pacto ipsi virilis portio addicta sit, censebitur per mortem utriusque filii ipse quasi tertius filius superesse; At juri convenientius est, maritum vel extraneum unà cum filiis tanquam alterum filium ex dotali pacto ad uxoris successionem concurrere, quàm nullis filiis extantibus filiationem quasi, ac universam hereditatem exclusis omnibus consanguineis per pactum dotale, in quo nisi virilis portio relicta est, sibi arrogare. VI. Itaq; omnino dicendum est proximos consanguineos quasi repræsentare filium ultimò mortuum, & ita cum superstite marito in semisses concurrere, cum non nisi virilis portio dotali pacto ipsi relicta sit.

6. Si dixeris commodum quemque sequi debere ad quem spectat incommodum, l.

secun-

Secundum. 10. D. de Reg. juris. l. unic. §. 4. Cod. de Cad. Toll. potuisse autem præter duos filios, quos ex priori marito habebat mulier, plures ex secundo suscipere, & ita portionem novi nupti imminui; per consequens ex morte omnium liberorum augeri, & universam hereditatem mulieris ipsi addici debere. Respondebo ex morte liberorum portionem ejus auctam esse: ipsis enim superstitis trientem tantum: mortuis verò semissem habet; semissem inquam non universam hereditatem: quia nunquam in eum numerum excrescere poterant mulieris liberi, ut nomine virilis portionis secundus maritus nihil habuisset: Ergo neque ita crescere ex morte liberorum potest virilis portio, ut secundus maritus omnia habeat; ad analogiam autem incommodi regulari debet commodum.

7. Nihil facit quod ita posito jure nihil interesset, an uterque filius, an verò unus tantum moriatur: Quia si unus tantum moriatur, is cum vitrico concurret, & semisses fient; si uterque, tum proximi consanguinei ultimò morientis filii per quasi repræsentationem in locum ejus venient, & cum superstitute marito æqualiter hereditatem partientur, ita ut hic semissem unum, illi autem alterum habeant.

S. Et

8. Et ita nihil obstat quod in constituenda virili portione tempus mortis mulieris inspiciatur, quo nulli supersunt liberi: Nam proximi consanguinei ultimò defunctum filium quasi repræsentant, & in ejus locum succedunt.

9. Fateor quod mulier novo nupto virilem portionē addicens omne addicat quod per legem *hac edictali* addicere potest: sed nego ex eo sequi quod si nullos omninò liberos habuisset, verisimiliter universam ipsius hereditatem marito addixisset, idque ex iis quæ supra dixi.

QUÆSTIO SEXAGESIMA QUARTA

Quis probare debet parentem plus vitrico vel novercæ reliquisse, quam per legem hac edictali licet?

Qui parentem plus vitrico vel novercæ reliquisse dicit, quam per legem *hac edictali* permissum est, id probare debet, arg. l. qui accusare. 4. & l. ult. Cod. de edendo l. 2. D. de probationibus. l. cum donationibus. 6. cum duabus seqq. Cod. de inoff. donat. & ita Senatus Sabaudix Iudicavit apud Ant. Fabrum in suo Cod. hoc tit. definit. 10.

F I N I S.

INDEX QVÆSTIONVM

Quæ in his-ce-tribus tractatibus continentur.

Tractatus de lege commissoria in pignoribus,

Quæstio prima

Unde dicitur lex commissoria? fol. 2.

Quæstio secunda

Quid est lex commissoria in pignoribus, & quomodo differt à pignore, quod speciali nomine fiducia dicitur? 3.

Quæstio tertia

An Improbata sit lex commissoria in pignoribus & quare? 10.

Quæstio quarta

Quomodo differt lex commissoria in pignoribus à lege commissoria in venditionibus?

Quæstio quinta

An lex commissoria etiam improbata fuerit, ante Constantini Imperatoris Constitutionem in l. fin. Cod. de pactis pignor. 20.

Quæstio sexta

An lex commissoria ex intervallo pignoribus adjecta subsistat? 25.

Quæstio septima

An valeat lex commissoria inita super alia re quam oppignorata? 29.

Quæstio octava

An conveniri possit ut quod distracto pignore superest apud creditorem remaneat? 31.

Quæstio nona

An conveniri possit, ut sua die non soluto debito, res obligata debitori vel creditori cedat in feudum? 34

Quæstio decima

An

I N D E X

<i>An valeat lex commissoria in pignoribus favore dotis?</i>	33
Quæstio undecima	
<i>An valeat lex commissoria in pignoribus favore transactionis</i>	39
Quæstio duodecima	
<i>An valeat lex commissoria in pignoribus inter debitorem & fideiussorem?</i>	41
Quæstio decima tertia	
<i>An lex commissoria in pignoribus iurejurando, statuta vel consuetudine confirmari possit?</i>	45.
Quæstio decima quarta	
<i>An conveniri possit, ut, sua die non soluto debito, creditor sibi pignus habeat iusto precio tunc constituendo?</i>	47
Quæstio decima quinta	
<i>An debitor juri ex l. fin. Cod. de pact. pignor. quæstio renunciare possit?</i>	51.

Tractatus de Compensationibus.

Quæstio prima.

<i>Quanam est origo compensationis, & quot modis dicitur?</i>	57
<i>Quid compensatio, & quomodo differt à confusione, & reconventionem?</i>	58
Quæstio tertia.	
<i>Quomodo differt compensatio à retentione?</i>	61
Quæstio quarta.	
<i>Quanam persona compensare possunt? & primum an debetur fisci vel civitatis?</i>	64
Quæstio quinta.	
<i>An fideiussor cum pro reo principali soluit, compensare possit,</i>	

QUÆSTIONUM.

possit, quod à creditore vicissim reo debetur? & e contra? 69

Quæstio sexta.

An quis proprio nomine conventus, obicere possit compensationem ejus quantitatis, qua sibi tanquam alterius procuratori debetur? 71

Quæstio septima.

An compensatio qua cedenti opponi poterat, etiam possit Cessionario? 73

Quæstio octava.

An compensatio opponi possit patri ratione ejus quod debet filius & contra? 77

Quæstio nona.

An tutor cum debitore pupilli possit compensare, quod ipse nomine proprio & debet, & contra? 79

Quæstio decima.

An heres, vel correat compensare possint cum debitore coheredis, vel correi, & contra? 83

Quæstio undecima.

An cum marito vel uxore compensari possit quod extraneo debetur & e contra? 85

Quæstio duodecima.

An is qui juravit se solitum possit compensare? 86

Quæstio decima tertia.

Quodnam debitum compensari potest, & primo an debitum naturale, vel civile tantum? 90

Quæstio decima quarta.

An compensari possit debitum tam illiquidum quam liquidum? 96

Quæstio decima quinta.

An non detur debiti liquidi ad illiquidum compensatio per viam exceptionis? 102

Quæstio decima sexta.

An debitum ex una parte purum ex altera in diem vel sub conditione compensari possit? 107

Quæstio

QuÆSTIONUM.

Quæstio decima septima.

An delicta compensari possint? 110

Quæstio decima octava.

An sicuti datur compensatio quantitatis ad quantitatem, ita etiam detur quantitatis ad speciem? 115

Quæstio decima nona.

An detur compensatio quantitatis ad quantitatem si quantitas debeat per modum speciei? 119

Quæstio vicesima.

An detur Compensatio pecunia qua in una specie debetur cum pecunia qua debetur in alia? 121

Quæstio vicesima prima

An detur compensatio in omnibus actionibus, & primum an in actionibus in rem? 122

Quæstio vicesima secunda

An compensatio locum habeat in petitione hereditatis? 126.

Quæstio vicesima tertia

An compensatio locum habeat in actione depositi? & quid Iustinianus circa eam de novo constituit? 130

Quæstio vicesima quarta

An compensatio locum habeat in actione commodati? 133.

Quæstio vicesima quinta

An compensatio obtineat in actione qua repetitur res vi occupata? 137

Quæstio vicesima sexta

An compensatio locum habeat in repetitione dotis? 139

Quæstio vicesima septima

Quando potest opponi compensatio? 139

Quæstio vicesima octava

An compensatio fiat ipso jure? an per exceptionem? 141

Quæstio vicesima nona

An opponens compensationem videatur debitum confiteri? 144.

Tracta-

Q U Æ S T I O N U M.
Tractatus de secundus Nuptiis.

Quæstio prima.

Quanam dicuntur secunda Nuptia. 149

Quæstio secunda.

Quomodo differunt secunda Nuptia à primis? 150

Quæstio tertia.

An Nuptia simpliciter prolata de primis intelligan-
tur & non secundis? 152

Quæstio quarta.

An licitum sit secundas nuptias contrahere? 156

Quæstio quinta.

An honestum sit secundas Nuptias contrahere? 161

Quæstio sexta.

An Nuptia secunda odiosa sint? & an aliqua in eas
constituta sint pœna? 166

Quæstio septima.

Quinam dicuntur ad secundas Nuptias nimium festi-
nare? & cur illud odiosum? 168

Quæstio octava.

Quomodo debent mulieres maritos suos lugere? &
quamdiu? 172

Quæstio nona.

Quas pœnas sustinent mulieres qua ad secundas Nu-
ptias nimium properant, & intra annum luctus nu-
bunt? & primum de infamia. 174

Quæstio decima.

Quanam est secunda pœna nubentis mulieris intra an-
num luctus? & ibi de modo dotis aut alterius libe-
ralitatis conferendæ in secundum maritum. 177

Quæstio undecima.

Quanam est tertia pœna mulieris nubentis intra an-
num luctus? & ibi de iis qua ab extraneis ipsi reli-
cta sunt. 181

Quæstio duodecima.

Quanam est quarta pœna mulieris nubentis intra an-
num

Z

num

INDEX

num luctus? & ibi de amissione omnium, quæ ipsi à priori marito relictæ sunt. 184

Quæstio decima tertia.

Quanam est quinta pœna mulieris nubentis intra annum luctus? & ibi de incapacitate successionis ultra tertium gradum. 187

Quæstio decima quarta.

An matrimonium intra annum luctus contractum ipso jure subsistat? 189

Quæstio decima quinta.

Quid si mulier intra annum luctus non nupserit quidem, sed undecimo mense à morte mariti partem ediderit? 190

Quæstio decima sexta.

An mulier quæ intra annum luctus inhonestè vivit, nec tamen parit, sed diu post annum luctus, superscriptis pœnis subiiciatur? 195

Quæstio decima septima.

Quibus casibus cessant pœna constituta in mulieres quæ intra annum luctus nubunt? & primum de venia impetrata à Principe. 201

Quæstio decima octava.

Quis est secundus casus quo cessant pœna constituta in mulieres nubentes intra annum luctus? & ibi de abolitione. 203

Quæstio decima nona.

Quis est tertius casus quo cessant pœna constituta in mulieres nubentes intra annum luctus? & ibi de iusta ignorantia. 205

Quæstio vicesima.

Quis est quartus casus quo cessant pœna constituta in mulieris nubentes intra annum luctus? & ibi de ea quæ peperit ex eo quem lugere non oportet. 206

Quæstio vicesima prima.

An pœna constituta in mulieres nubentes intra annum luctus

QUÆSTIOMUM.

luctus jure canonico sublata sint? & an moribus nostris.

209

Quæstio vicesima secunda.

Quas pœnas sustinet mulier intra annum luctus aut etiam post eum nubens, nec cum tutrix esset liberorum prioris matrimonii, eis tutores petierit?

213

Quæstio vicesima tertia.

Quibus modis mulier illas pœnas evitare potest?

217

Quæstio vicesima quarta.

An secunda Nuptia post annum luctus contracta, an verò injuria liberis prioris matrimonii illata per leges vindicetur?

quæstio vicesima quinta

219

Quas pœnas sustinent mulieres nubentes post annum luctus qua liberos superstites habent ex priori matrimonio? & primum de ademptione eorum omnium qua à priori marito acceperunt.

220

Quæstio vicesima sexta.

*Quanam est secunda pœna mulierum nubentium post annum luctus, qua liberos habent ex priori matrimonio? & ibi de amissione eorum qua ex successione alicujus ex liberis prioris matrimonii ipsis obven-
runt.*

226

Quæstio vicesima septima.

Quid circa has duas pœnas in l. femina. 3. constitutas Iustinianus per novellas suas immutavit? Et primum de varia lucrorum antenuptialium acquisitione.

228

Quæstio vicesima octava.

*Quid secundò circa has duas pœnas Iustinianus per Novellas suas immutavit? & ibi de æquali distributione lucrorum qua iterum nubenti obven-
erunt.*

272

Quæstio vicesima nona.

An per Novellas Iustiniani 1. cap. 2. & 22. cap. 25. etiam correctâ sit Zenonis constitutio in l. in quibus. 7. in fine. Cod. de secundis nuptiis.

233

Z 2

quæ-

INDEX

Quæstio trigesima.

*Quid tertio per suas Novellas immutavit Iustinianus?
& ibi de differentia inter tempora & bona.* 236

Quæstio trigesima prima.

*Quid quarto per Novellas suas immutavit Iustinianus?
& ibi de differentia inter successionem testamentariam & eam qua ab intestato defertur.* 238

Quæstio trigesima secunda.

Quodnam est certum jus circa dictas pœnas per l. femina. 3. statutas omnibus observatis mutationibus? 241.

Quæstio trigesima tertia.

Qua ratione succedit mater qua ad secundas Nuptias transit liberis ex priori matrimonio intestatis morientibus? 246

Quæstio trigesima quarta.

Quid si ultimus liberorum prioris matrimonii extraneum heredem instituerit, an is in proprietate qua ob transitum ad secundas nuptias matris vocata est præferatur? 251

Quæstio trigesima quinta.

An mater qua secundo nupsit petere possit supplementum legitime, quo casu aliquis ex liberis prioris matrimonii moriens minus ea ipsi reliquit? 154

Quæstio trigesima sexta.

An hæc pœnas incurrant mulieres qua secunda sponsalia contraxerunt? 255

Quæstio trigesima septima.

An pœna nominatim per l. femina. 3. in mulieres secundo nubentes constituta etiam infligi possint masculis qui liberos habent ex priori matrimonio, & ad secunda vota transeunt? 257

Quæstio trigesima octava.

An illa commoda qua non à priori marito, sed aliquo extraneo, mariti tamen contemplatione, mulier iterum

QUÆSTIONUM.

*rum nubens accepit, liberis prioris matrimonii ser-
vare debeat?* 261

Quæstio trigesima nona.

*An proprietas qua ob transitum matris ad secundas
nuptias liberis prioris matrimonii acquiritur, etiam
illis obveniat, qui à paterna successione abstinuerunt?*

265.

Quæstio quadragesima.

*Quid si secundo nupserit mulier cui maritus usum-
fructum reliquit?*

267

Quæstio quadragesima prima.

*An mulier qua secundum l. femina 3. & auth. seqq.
solum retinet usumfructum non debeat nomine ejus
cavere?*

269

Quæstio quadragesima secunda.

*An liberi in bonis parentis ad secundas nuptias tran-
seuntis ratione ejus quod ob eam causam illis debe-
tur non habeant tacitam hypothecam?*

276

Quæstio quadragesima tertia.

Quid si liberi ex pluribus matrimoniis fuerint?

278

Quæstio quadragesima quarta.

*Quanam est tertia pœna virorum aut mulierum nu-
bentium post annum luctus qui vel qua liberos ha-
bent ex priori matrimonio? & ibi de modo dotis vel
alterius liberalitatis transferenda in secundum ma-
ritum.*

287

Quæstio quadragesima quinta.

*Ad quem spectat id quod secundo conjugii inutiliter
relictum est? & an vitricus vel noverca non pos-
sint ex eo aliquam partem reportare?*

289

Quæstio quadragesima sexta.

*An illud residuum quod avocatur, liberis prioris ma-
trimonii in portionem legitimam debeat imputari;
maximè si minus eâ ipsis relictum fuerit?*

392

Quæstio quadragesima septima.

Cum

I N D E X

Cum initur ratio æqualitatis inter liberos prioris matrimonii & vitricum vel novercam debent ne illi integram portionem legitimā precipuā habere? 297

Quæstio quadragesima octava.

An portio secundi conjugis deprimi debeat infra legitimam liberorum prioris matrimonii cum ipsi conjux maximam hereditatis partem, uni autem ex liberis minus legitima reliquit? 301

Quæstio quadragesima nona.

Quid si liberi secundum jus canonicum futura successionem renuntiaverint? & an id quod vitrico ex lege, hac edictali adimitur, ad eos etiam liberos pertineat, qui ab hereditate paterna abstinuerunt? 306

Quæstio quinquagesima.

Quid si aliquis ex liberis prioris matrimonii ingratus fuerit? 307

Quæstio quinquagesima prima.

An non plus nova nuptia vel nupto relinquere possit avus vel avia, proavus vel proavia, quam uni ex Nepotibus vel pronepotibus prioris matrimonii? 310

Quæstio quinquagesima secunda.

An non possit secundus maritus in contractu antenuptiali plus stipulari nomine liberorum qui sperantur ex secundo matrimonio, quam remansurum est apud liberos prioris matrimonii? 311

Quæstio quinquagesima tertia.

An is ea-ve qui qua-ve ad secundas nuptias transit non possit antenuptiali pacto conditionem liberorum prioris quam liberorum secundi matrimonii meliorem reddere? 313

Quæstio quinquagesima quarta.

An ille vel illa qui qua-ve ad secundas nuptias transit, non possit liberis secundi matrimonii, aut etiam privignis suis, plus relinquere, quam liberis, prioris matrimonii? 316

quæ-

QUÆSTIONUM.

Quæstio quinquagesima quinta.

An lex hac edictali etiam locum habeat in usufructu omnium bonorum in testamento reciproco constituto proprietate liberis prioris matrimonii addicta? 318

Quæstio quinquagesima sexta.

An supradicta pœna cessent si defunctus conjux superstiti facultatem transeundi ad secundas nuptias dederit? 320

Quæstio quinquagesima septima.

An eadem pœna cessent si liberi prioris matrimonii, vel si minores sint tutores curatores-ve eorum in secundas matris nuptias, consenserint? 325

Quæstio quinquagesima octava.

An eadem constitutiones cessent si mulier ex consensu Principis super utraque constitutione dispensantis ad secunda vota transferit? 329

Quæstio quinquagesima nona.

An cessent Constitutiones feminæ & hac edictali si ex lege municipali sive statuto lucrum dotis marito cedat? 330

Quæstio sexagesima.

An cessent præfate constitutiones si lex municipalis aut consuetudo communionem bonorum inter conjuges constituat? 330

Quæstio sexagesima prima.

An cessent leges feminæ & hac edictali, si pacto antenuptiali communio bonorum constituta fuerit? 339

Quæstio sexagesima secunda.

Quid si per dotale instrumentum virilis portio superstiti conjugi constituta sit, & ex liberis prioris matrimonii aliquem mori contigerit? 331

Quæstio sexagesima tertia.

Quid si constante secundo matrimonio omnes liberi prioris matrimonii obierunt? 334

quæ-

INDEX QUÆSTIONUM.

Quæstio sexagesima quarta.

*Quis probare debet parentem plus vitrico vel noverca
reliquisse quam per legem hac edictali licet?* 348

FINIS.

Omissa & errata.

Fol. 88. lin. 4. omissa sunt hæc verba: *Conditio
tamen soluendi adimpleatur per compensatio-
nem, l. si peculium. 20. §. quod si heredi. D. de statuli-
beris. arg. l. Iulianus. 45. D. de condit. & demon-
strat.*

Pag. 6. lin. 17. lege debitor. pag. 13. lin. 7. leg.
non. pag. 16. lin. antepen. leg. debitori. pag. 45.
lin. ult. leg. iusjurandum. pag. 50 lin. 13. leg. ac-
quirendi & lin. pen. leg. ab. Cæteros Librariorum
(qui valdè festinant) errores pro tua prudentia ita
vitabis, ut neque tibi obscuritatem pariant, neque
nobis in culpa ponantur.

